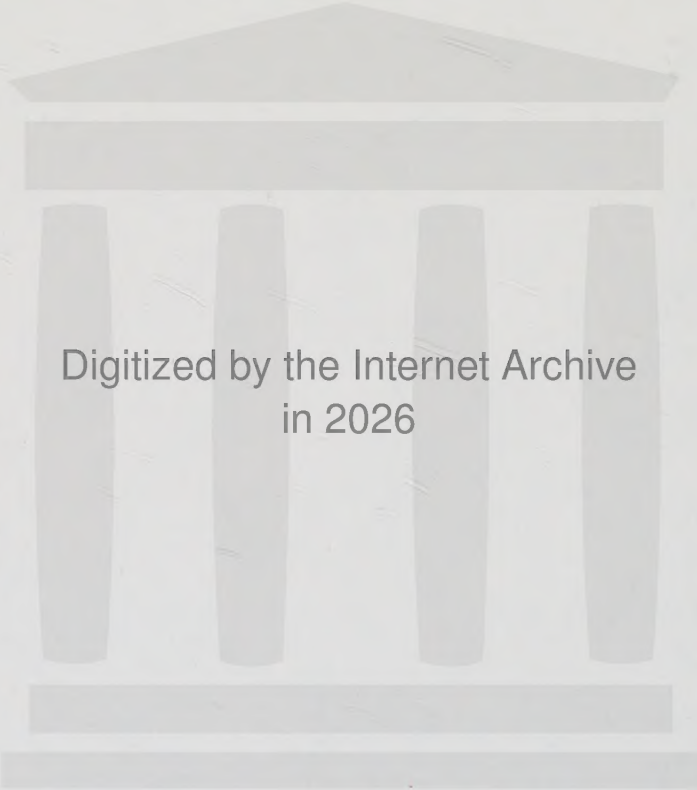


**Der Schutzbereich des Grundrechts der
Unverletzlichkeit der Wohnung
(Artikel 13 des Grundgesetzes)**

Hubert Kirchmann

1977



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Der Schutzbereich des Grundrechts der Unverletzlichkeit
der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes)

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig - Maximilians - Universität
zu München



vorgelegt von
Hubert Kirchmann



Referent: Professor Dr. Lerche
Korreferent: Universitätsdozent Dr. Müller-Volbehr
Tag der mündlichen Prüfung:
27. Juli 1977

DISSERTATIONS- UND FOTODRUCK FRANK oHG
8 München 2, Gabelsbergerstraße 15, Tel. 2 8 0 9 0 9 0

V O R W O R T

Der Verfasser möchte sich am Beginn dieser Arbeit bei seinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Peter Lerche, für seine immer bereite Hilfe und Unterstützung bei der Themenstellung und Anfertigung der Arbeit bedanken..

Für die Fertigstellung der Arbeit hat dem Verfasser das Vertrauen, das Herr Professor Lerche in ihn gesetzt hat, besonders geholfen. Deshalb möchte er dafür ausdrücklich Dank sagen.

München, im August 1977

Hubert Kirchmann

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
 I. EINLEITUNG	 1
 II. DIE GEWÄHRLEISTUNG DES ART.13 GG	 5
1. Allgemeines	5
2. Historischer Rückblick auf den Inhalt der Gewährleistung der Wohnungsfreiheit	7
2.1 Die Vorläufer des Hausrechts	7
2.2 Der Hausfrieden im germanischen Recht ..	8
2.3 Die Wohnungsfreiheit in England	9
2.4 Das "Grundrecht" in Nordamerika	9
2.5 Die französische Rechtsentwicklung	11
2.6 Die neuere Entwicklung in Deutschland ..	12
a) Paulskirchenverfassung	12
b) Preußen	14
c) Das Deutsche Reich vor und nach 1919	16
d) Die Zeit des Nationalsozialismus ...	17
e) Überlegungen zu Art.13 GG bei der Entstehung des Grundgesetzes	18
3. Feststellungen zur Gewährleistung unter Zugrundelegung liberalen Grundrechtsdenkens ..	20
3.1 Die 'liberale' Grundrechtstheorie als Grundlage der Interpretationen	20
3.2 "Unverletzlichkeit" als "Gewährleistung"	20
3.3 Interpretation der Gewährleistung von den Einschränkungen her	20a
3.4 Der Schutz des Art.13 GG als Schutz der 'räumlichen Privatsphäre' (BVerfG)	23
3.5 Der Schutz der Heimstätte als Programm des Art.13 GG	29
3.6 Überprüfung des Ergebnisses an den Eingriffsvorbehalten	30
a) Auswirkungen der "Durchsuchung"	30
b) Art.13 Abs.3 GG als Prüfungsmaßstab für die Gewährleistung	33

	<u>Seite</u>
4. Der Inhalt der Gewährleistung aus der Sicht unterschiedlicher Grundrechtstheorien	34
4.1 Allgemeines	34
4.2 Die Auswirkungen der "institutionellen Grundrechtstheorie" auf den Schutz, den Art.13 GG gewährt	36
a) Der Ansatz HÄBERLES	36
b) Friedrich MÜLLER	38
c) Die Erweiterung des Inhalts der Verbürgung durch die "institutionelle Theorie" und KLOEPFER	39
d) Zusammenfassung	40
4.3 Die Gewährleistung des Art.13 GG aus der Sicht der "Werttheorie"	40
Die "Werttheorie"	
a) Der historische Gehalt der "Unverletzlichkeit der Wohnung"	41
b) Ideengeschichtliche Einordnung des historischen Gehaltes	41
c) Werttheoretische oder integrierende Interpretation	42
4.4 Art.13 GG im "demokratisch-funktionalen" Grundrechtsverständnis	44
a) Die "demokratisch-funktionale" Grundrechtstheorie	44
b) Zur Kritik der "demokratisch-funktionalen" Grundrechtstheorie	45
c) Auswirkungen der "demokratisch-funktionalen" Theorie auf Art.13 GG	46
4.5 Die Bedeutung der "sozialstaatlichen Grundrechtstheorie" für Art.13 GG	47
a) Theoretische Grundlegung	47
b) Allgemeine Folgen	48
c) Zur Kritik der "sozialstaatlichen Grundrechtstheorie"	50
d) Ergebnis für Art.13 GG	51
5. Zusammenfassung	52

	<u>Seite</u>
III. DER KONKRETE BEZUGSPUNKT DER WOHNUNGSFREIHEIT:	
DIE WOHNUNG	53
1. Allgemeines	53
2. Die Geschichte des Wohnungsbegriffes und rechtsvergleichende Hinweise	54
2.1 Die Geschichte des Wohnungsbegriffes .	54
a) Der Wohnungsbegriff im älteren deut- schen Recht	54
b) Die neuere Rechtsentwicklung in Deutschland	55
c) Der Herrenchiemseer Verfassungskon- vent	57
2.2 Rechtsvergleichende Hinweise	58
a) Großbritannien	58
b) Vereinigte Staaten	58
c) Frankreich	59
d) Schweiz	60
e) Österreich	60
2.3 Zusammenfassung	61
3. Die verschiedenen Wohnungsbegriffe in Lehre und Rechtsprechung	62
3.1 Räumliche Unterschiede in der Ausdeh- nung des Wohnungsbegriffes	62
a) Allgemeines	62
b) Der enge Wohnungsbegriff: die Pri- vatwohnung	62
ba) Definition des engen Wohnungs- begriffes	62
bb) Der enge Wohnungsbegriff in Ge- setzgebung, Rechtsprechung und Literatur	63
bba) Überblick	63
bbb) Enge Wohnungsbegriffe in Ge- setzen	63
bbc) Der enge Wohnungsbegriff in der Rechtsprechung	67
bbd) Der Grund für den engen Woh- nungsbegriff in Steuerrecht und Literatur	67

	<u>Seite</u>
bbe) Gründe für einen engen Wohnungsbegriff	68
bbf) Zur Kritik des engen Wohnungsbegriffs	69
c) Der Wohnungsbegriff STEINS	70
d) Wohnung und Geschäftsräume; die Gedanken des Bundesverfassungsgerichts zum Wohnungsbegriff	72
e) Das 'befriedete Besitztum'	75
ea) "Jeder eingehegte Teil der Erdoberfläche"	75
eb) Das angrenzende 'befriedete Besitztum'	76
3.2 Die verschiedenen Wohnungsbegriffe im Licht der Gewährleistung des Art.13 GG	77
a) Die bisherigen Ansätze	77
b) Eigene Überlegungen	77
ba) Die Gewährleistung und der enge Wohnungsbegriff	78
bb) Verbürgung und Hinzunahme der an die Wohnung angrenzenden Räumlichkeiten und Areale	78
bc) Die Geschäftsräume	78
bd) Die Ausklammerung von Arbeitsräumen, in denen Fremde arbeiten ...	80
be) Die Begrenzung des 'befriedeten Besitztums' durch die Gewährleistung	80
bf) Zusammenfassung	81
IV. DIE GRENZEN DES SCHUTZES DURCH ARTIKEL 13 GG ...	82
A. Allgemeines	82
B. Art.13 GG in der Systematik der Grundrechte .	82
1. Vorbemerkung	82
2. Art.13 GG im Kategoriensystem des Grundgesetzes	83
3. Art.13 GG und die Einzelfreiheitsrechte ..	84

	<u>Seite</u>
3.1 Art.6 GG	84
3.2 Art.10 GG	85
3.3 Art.12 GG	86
3.4 Art.14 GG	87
4. Zusammenfassung	89
C. Verfassungsunmittelbare Gewährleistungsschranken	89
1. Vorbemerkung	89
2. Begründung und Kritik der "immanenten Schrankenlehren" zu Art.13 GG	90
2.1 Die Schrankentrias des Art.2 GG als allgemeiner Vorbehalt bei Art.13 GG	90
2.2 Der "Gemeinschaftsvorbehalt"	92
2.3 Das verschleierte "Generalvorbehaltsdenken" des Bundesverfassungsgerichts	93
D. Die geschriebenen Eingriffsvorbehalte des Art.13 GG	95
1. Allgemeines	95
2. Inhalt und Grenzen des Durchsuchungsbegriffes in Art.13 Abs.2 GG	96
2.1 Durchsuchungen nur im Rahmen der Strafprozeßordnung?	97
2.2 Vollstreckungsrechtliche Durchsuchungen gemessen an Art.13 Abs.2 GG	97
2.3 Polizeirechtliche Durchsuchungen	99
2.4 Betretungsrechte als Durchsuchungen des Art.13 Abs.2 GG	101
2.5 Kritik und eigener Ansatz	102
a) Zusammenfassung der bisher gewonnenen Ergebnisse	102
b) Herleitung und Begriffsabgrenzung der 'Durchsuchung'	102
c) Vereinseitigungen in der Literatur ...	102
d) Eigene Bestimmungsmethode	103
e) 'Weiter' Durchsuchungsbegriff	103
f) Gesichtspunkte, denen der Durchsuchungsbegriff zu genügen hat	104
g) Der eigene Durchsuchungsbegriff	105

	<u>Seite</u>
2.6 Durchsuchungen, wenn "Gefahr im Verzug" ist	106
2.7 Verfassungsmäßigkeit der einfachgesetz- lichen Durchsuchungsfälle	107
3. Eingriffe und Beschränkungen in Art.13 Abs.3 GG	110
3.1 Kritik der Auslegung der "Eingriffe und Beschränkungen" durch das BVerfG; der Begriff des Eingriffs	110
3.2 Die unmittelbaren Eingriffsermächtigun- gen	112
3.3 Die Eingriffsermächtigungen "aufgrund eines Gesetzes"	114
a) Gesetzgeberische Voraussetzungen ...	114
b) "Öffentliche Sicherheit und Ordnung"	115
c) "Dringende Gefahren"	118
3.4 Zusammenfassung	121
3.5 Die Auswirkungen der erarbeiteten Inter- pretation des Art.13 Abs.3 GG auf die unterverfassungsrechtliche Lage	122
V. ERGEBNISSE	127
VI. SCHLUSSBETRACHTUNG	130
THESEN	131
ANMERKUNGEN	135

Literaturverzeichnis

- Abendroth, W.: Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: Abendroth, W., Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie. Aufsätze zur politischen Soziologie, Neuwied 1967, S.109 ff., ebenso in: Forsthoff, E. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Aufsätze und Essays. Wege der Forschung, Bd.118, S.114 ff.
- Amelung, K.: Zur Frage der Vereinbarkeit vollstreckungsrechtlicher Durchsuchungen mit dem Richtervorbehalt des Art.13 Abs.2 GG, in: ZZP 88 (1975), S.74 ff.
- Anmerkung zum Beschluß des VG Stuttgart vom 26.4.1974, in: NJW 1975, S.276
- Anschütz, G.: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.August 1919, unveränderter Nachdruck der vierten Auflage, Bad Homburg v.d.H. 1960
- Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850, Berlin 1912
- Arndt, A.: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.August 1919, Berlin-Leipzig 1929
- Bachof, O.: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL 12 (1954), S.37 ff.
- Freiheit des Berufs, in: Bettermann, A. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 3.Band, 1.Halbband, Berlin 1958, S.155 ff.
- Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Band I, BVerwGE 1-12. Ergänzte Ausgabe des Rechtsprechungsberichts aus der Juristenzeitung 1957 und 1962/63, 3.Auflage, Tübingen 1966
- Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Band II, BVerwGE 13-19, Ergänzte Ausgabe des Rechtsprechungsberichts aus der Juristenzeitung 1966, Tübingen 1967

- Badura, P.: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, in: AöR 92 (1967), S.382 ff.
- Diskussionsbeitrag zu: Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, in: VVDStRL 29 (1970), S.95
- Zweitbearbeitung des Art.10 GG, in: Abraham, H.J. u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.
- Bäumlin, R.: Die rechtsstaatliche Demokratie, Dissertation, Bern 1954
- Baldus, P. - Willms, G. (Hrsg.): Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar), 9.Auflage, Berlin 1970/1973
- Ballerstedt, K.: Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Bettermann, K.A. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 3. Band, 1.Halbband, Berlin 1958, S.1 ff.
- Battis, U.: Nochmals: Enteignung, enteignungsgleicher Eingriff, Aufopferung. - Epilog auf eine "Grabrede", in: NJW 1971, S.1593 f.
- Schutz der Gewerberäume durch Art.13 GG und Wirtschafts-, Arbeits- und Steueraufsicht - BVerfGE 32, 54, in: JuS 1973, S.25 ff.
- Paumbach, A. - Lauterbach, W.: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, nunmehr bearbeitet von J.Albers und P.Hartmann, 33.Auflage, München 1975
- Bauschke, E. - Kloepfer, M.: Enteignung, enteignungsgleicher Eingriff, Aufopferung, in: NJW 1971, S.1233 ff.
- Becker, E. - Riewald, A. - Koch, K.: Reichsabgabenordnung mit Nebengesetzen. Kommentar, Band II, 9.Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1965
- Beling, E.: Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, Reproduktion der 1. in strafrechtliche Ab-

handlungen, Heft 46, Breslau 1903 erschienenen Auflage, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 1968

- Bengl, K. - Berner, G. - Emmerig, E.:
Bayerisches Landesstraß- und Verordnungs-
gesetz und Art.5 AGStPO mit weiteren ein-
schlägigen Vorschriften und Hinweisen,
3.Auflage, München 1973 ff.
- Berg, W.:
Konkurrenzen schrankendivergenter Frei-
heitsrechte im Grundrechtsabschnitt des
Grundgesetzes, Studien zum öffentlichen
Recht und zur Verwaltungslehre, Bd.6,
Berlin-Frankfurt 1968
- Bettermann, K.A.:
Der Schutz der Grundrechte in der ordent-
lichen Gerichtsbarkeit, in: Bettermann,
K.A. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U.
(Hrsg.), Die Grundrechte, Handbuch der
Theorie und Praxis der Grundrechte, 3.
Band, 2.Halbband, Berlin 1959, S.779 ff.
- Die allgemeinen Gesetze als Schranken der
Pressefreiheit, in: JZ 1964, S.601 ff.
- Die Grenzen der Grundrechte, Berlin 1968
- Bitter, von:
Handwörterbuch der Preußischen Verwal-
tung, 1.Band, 2.Auflage, Leipzig 1911
- Bloedhorn, R.:
Ist das Durchsuchungsrecht des Gerichts-
vollziehers mit dem Grundgesetz verein-
bar oder ist § 758 ZPO wegen Verletzung
des Art.13 GG verfassungswidrig? in:
DGVZ 1972, S.97 ff.
- Bluntschli, J.C.:
Allgemeines Staatsrecht, 2.Band, Leipzig
1864
- Böckenförde, E.W.:
Die verfassungstheoretische Unterschei-
dung von Staat und Gesellschaft als Be-
dingung der individuellen Freiheit, Rhei-
nisch-Westfälische Akademie der Wissen-
schaften, Vorträge G 183, Opladen 1973
- Entstehung und Wandel des Rechtsstaats-
begriffs, in: Ehmke, H. - Schmidt, C. -
Scharoun, H. (Hrsg.), Festschrift für
Adolf Arndt zum 65.Geburtstag, Frankfurt
1969, S.53 ff.
- Grundrechtstheorie und Grundrechtsinter-
pretation, in NJW 1974, S.1529 ff.

- Böckenförde, E.W.: Kirchliches Naturrecht und politisches Handeln, in: Böckle, F. - Böckenförde, E.W. (Hrsg.), Naturrecht in der Kritik, Mainz 1973, S.96 ff.
- Bogs, W.: Das Problem der Freiheit im sozialen Rechtsstaat, in: Forsthoff, E. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Wege der Forschung, Band 118, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 1968, S.509 ff.
- Brinkmann, K.: Grundrechtskommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949, Bonn 1967
- Büdenbender, U.: Anmerkung zum Beschluß des VG Stuttgart vom 24.6.1974, in: NJW 1974, S.2303 f.
- Burckhardt, W.: Methode und System des Rechts, Zürich 1936
- Burdeau, G.: Les Libertés Publiques, 2.Auflage, Paris 1961
- L'Etat en tant qu'institution, in: Traité de Science Politique, 2.Band: L'Etat, Paris 1949, S.234 ff.
- Guiliard, C.A.: Précis de Droit Public. Les Libertés Publiques, Paris 1950
- Copic, H.: Grundgesetz und politisches Strafrecht neuerer Art, Tübingen 1967
- Dagtolou, P.: Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, Stuttgart 1963
- Zweitbearbeitung des Art.13 GG, in: Abraham, H.J. u.a., Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.
- Davy, G.: Le droit objectif de l'institution et la deduction de droit subjectif, in: Davy, G., Le Droit, l'Idealisme et l'Expérience, Paris 1922, S.132 ff.
- Denninger, E.: Demonstrationsfreiheit und Polizeigewalt, in: ZRP 1968, S.62 ff.
- Polizei in der freiheitlichen Demokratie, Frankfurt 1968
- Polizei und demokratische Politik, in: JZ 1970, S.145 ff.

- Desqueyrat, A.: L'Institution. Sa nature, ses espèces, les problèmes qu'elle pose, in: Archives de Philosophie XII, Paris 1936, S.65 ff.
- Deutsch, K.W.: The Nerves of Government, in deutscher Übersetzung: Politische Kybernetik. Modelle und Perspektiven, Freiburg 1960
- Dicke, D.C.: Kommentierung des Art.11 GG, in: Münch, I.v. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band 1, (Präambel bis Art.20), Frankfurt a.M. 1974
- Kommentierung des Art.14, in: Münch, I.v. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art.20), Frankfurt a.M. 1974
- Diederichsen, U.: Topisches und systematisches Denken in der Jurisprudenz, in: NJW 1966, S.697 ff.
- Dreher, E.: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen, 34.Auflage, München 1974
- Drews, B. - Wacke, G.: Allgemeines Polizeirecht - Ordnungsrecht - der Länder und des Bundes. Dargestellt für Verwaltungsbeamte und das wissenschaftliche Studium, 7.Auflage, Berlin-Köln-München-Bonn 1961
- Drews, B. - Wacke, G. - Vogels, K. - Martens: Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 1.Band: Organisationsrecht, Polizeiliches Handeln, Rechtsschutz und Ausgleichsansprüche, bearbeitet von K. Vogel, 8.Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1975
- Dürig, G.: Art.2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen, in: AöR 79 (1953/1954), S.57 ff.
- Freizügigkeit, in: Neumann, H. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U., Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 2.Band, Berlin 1954, S.504 ff.
- Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 16.1.1957, in: JZ 1957, S.169 ff.
- Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in: JZ 1953, S.197 ff.

- Dürig, G. - Evers, H.U.:
Zur verfassungsrechtlichen Beschränkung
des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis-
ses - Zwei Rechtsgutachten -, Bad Hom-
burg v.d.H.-Berlin-Zürich 1969
- Duguit, L. - Monnier, H. - Bonnard, R.:
Les Constitutions et les principales lois
politiques de la France depuis 1789, 7.
Auflage, Paris 1952
- Dumbauld, E.:
The Bill of Rights and what it means to-
day, Norman, Oklahoma 1957
- Ehmke, H.:
Prinzipien der Verfassungsinterpretation,
in: VVDStRL 20 (1963), S.53 ff.
- "Staat" und "Gesellschaft" als verfassungs-
theoretisches Problem, in: Staatsverfas-
sung und Kirchenordnung. Festgabe für Ru-
dolf Smend zum 80.Geburtstag, Tübingen
1962, S.23 ff.
- Wirtschaft und Verfassung. Die verfassungs-
rechtliche Rechtsprechung des Supreme Court
zur Wirtschaftsregulierung, Karlsruhe 1961
- Eichhorn, W., u.a. (Hrsg.):
Wörterbuch der marxistisch-leninistischen
Soziologie, 2.Auflage, Opladen 1971
- Erbe, W.:
Die Freiheit im sozialen Rechtsstaat, in:
Forsthoff, E. (Hrsg.), Rechtsstaatlich-
keit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und
Essays. Wege der Forschung, Band 118, Darm-
stadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft)
1968, S.309 ff.
- Erbel, G.:
Inhalt und Auswirkungen der Kunstfreiheits-
garantie, Berlin-Heidelberg-New York 1960
- Esser, J.:
Grundsatz und Norm in der richterlichen
Fortbildung des Privatrechts, Tübingen
1964
- Vorverständnis und Methodenwahl in der
Rechtsfindung, Frankfurt a.M. 1972
- Etzioni, A.:
The Active Society. A Theory of Societal
and Political Processes, London-New York
1968
- Evers, H.U.:
Privatsphäre und Ämter für Verfassungs-
schutz, Berlin 1960

- Evers, H.U.: Verletzung des Postgeheimnisses (Art.10 GG und Beweisverwertungsverbot im Strafprozeß). Zugleich Besprechung des Beschlusses des LG Stuttgart vom 24.9.1964, in: JZ 1965, S.661 ff.
- Zur Unantastbarkeit des Prinzips möglichst lückenlosen Rechtsschutzes, Art.19 IV, 79 III Grundgesetz - Rechtsgutachten -, in: Dürig, G. - Evers, H.U., Zur verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses. - Zwei Rechtsgutachten -, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1969
- Flechtheim, O.K.: Grundlegung der politischen Wissenschaft, Meisenheim am Glan 1958
- Feldmann, H. - Geisel, M.:
Deutsches Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, Stuttgart 1954
- Fellner, M. - Fischer, H.:
Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, 3.Auflage, München-Berlin 1956
- Fichte, J.G.: Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, 2.Teil, Leipzig-Jena 1797
- Forndran, E. - Alemann, U.:
Methodik der Politikwissenschaft. Eine Einführung in Arbeitstechnik und Forschungspraxis, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1974
- Forsthoff, E.: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: Forsthoff, E. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Wege der Forschung, Band 118. Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 1968, S.164 ff., in: VVDStRL 12 (1954), S.8 ff.
- Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag, Berlin 1959, S.36 ff.
- Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Band: Allgemeiner Teil, 9.Auflage, München-Berlin 1966
- Zur Problematik der Verfassungenauslegung, in: res publica, Band 7, Stuttgart 1961, S.1 ff.

- Forsthoff, E.: Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre, in: Epirrhosis. Festgabe für Carl Schmitt zum 80. Geburtstag, 1. Band, Berlin 1968, S.185 ff.
- Fowler, H.W. - Fowler, F.G. (Hrsg.): The Concise Oxford Dictionary of Current English based on The Oxford Dictionary, 4. Auflage, Oxford 1958
- Frank, R.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 16. Auflage, Tübingen 1925
- Franz, G. (Hrsg.): Staatsverfassungen. Eine Sammlung wichtiger Verfassungen der Vergangenheit und Gegenwart im Urtext und Übersetzung, 2. Auflage, München 1964
- Friauf, K.H.: Besprechung des Buches von Ekkehard Stein: Die Wirtschaftsaufsicht, in: JZ 1969, S.39 f.
- Polizei- und Ordnungsrecht, in: Münch, I.v. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, bearbeitet von Peter Badura u.a., Frankfurt a.M. 1972, S.141 ff.
- Friesenhahn, E.: Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin-Köln-München-Bonn 1963
- Gadamer, H.G.: Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 3. Auflage, Tübingen 1972
- Gallwas, H.U.: Der Mißbrauch von Grundrechten, Berlin 1967
- Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, Berlin 1970
- Gaupp, L.: Civilprozeßordnung, bearbeitet von Fr. Stein, 1. Band, Tübingen-Leipzig 1903
- Gebhard, L.: Die Verfassung des Deutschen Reiches, München-Berlin-Leipzig 1932
- Gentz, M.: Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.12.1967, in DVBl. 1968, S.754 ff.
- Die Unverletzlichkeit der Wohnung, Artikel 13 des Grundgesetzes, Berlin 1968
- Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, in: NJW 1968, S.1600 ff.

- Gerber, H.: Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes. Ein Rechtsgutachten, in: Forsthoff, E. (Hrsg.). Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays. Wege der Forschung, Band 118, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 1968, S.340 ff.
- Giacometti, Z.: Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941
- Die Freirechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht, Band 74 (1955), S.149 ff.
- Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Neubearbeitung von Fritz Fleiner, Zürich 1949
- Giese, F.: Die Grundrechte, in: Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, Band 1, Heft 2, Tübingen 1905
- Giese, F. - Schunck, E. - Winkler, K.: Verfassungsrechtsprechung in der Bundesrepublik, unter Mitarbeit von R.Fahrenbrück, Entscheidungssammlung, Band 7, Loseblattsammlung, Frankfurt a.M. 1952 ff.
- Giese, F. - Schunck, E.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949, 7.Auflage, Frankfurt a.M. 1965
- Giese, L.: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 4.Auflage, Berlin 1921
- Götz, V.: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht - mit Fällen -, 3. Auflage, Göttingen 1975
- Graf, H.L.: Die Grenzen der Freiheitsrechte ohne besondere Vorbehaltsschranke, Dissertation, München 1970
- Greß, F.: Stichwort: Nationalsozialismus, in: Görnitz, A. (Hrsg.), Handlexikon zur Politikwissenschaft, 2.Band: Nationalsozialismus bis Wohlfahrtsstaat, Reinbek bei Hamburg 1973, S.257 ff.
- Grimm, J.: Deutsche Rechtsalterthümer, Göttingen 1828
- Grünwald, G.: Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren, in: JZ 1966, S.489 ff.

- Gurvitch, G.: Les idées-maîtresses de Maurice Hauriou, in: Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique 1931, S.155 ff.
- Haarmann, W.: Die Unverletzlichkeit der Wohnung, in: DöD, Ausgabe B 1950, S.219
- Häberle, P.: Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 2. Auflage, Karlsruhe 1972
- Die offene Gesellschaft der Verfassungsin-
terpreten, in: JZ 1975, S.297 ff.
- Öffentliches Interesse als juristisches
Problem, Bad Homburg v.d.H. 1970
- Hamann, A.: Zur Problematik des Subventionsrechts, in:
DVBl.1963, S.486 ff.
- Hamann, A. - Lenz, H.: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland vom 23.Mai 1949. Ein Kommen-
tar für Wissenschaft und Praxis, 3.Auf-
lage, Stuttgart 1970
- Hamel, W.: Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen
Rechtsstaat, Berlin 1957
- Glaubens- und Bekenntnisfreiheit, in:
Bettermann, K.A. - Nipperdey, H.C. -
Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte.
Handbuch der Theorie und Praxis der Grund-
rechte, 4.Band, 1.Halbband, Berlin 1960,
S.37 ff.
- Hannover, H.: Demonstrationsfreiheit als demokratisches
Grundrecht, in: Kritische Justiz 1968,
S.51 ff.
- Hartung, F.: Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15.
Jahrhundert bis zur Gegenwart, 9.Auflage,
Stuttgart 1969
- Hauriou, M.: La Théorie de l'Institution et de la
Fondation. Essai de Vitalisme Social,
in: Cahiers de la Nouvelle Journée 4 (1925),
S.1 ff., in deutscher Übersetzung: Die
Theorie der Institution und Gründung
(Essay über den sozialen Vitalismus), in:
Schnur, R. (Hrsg.), Die Theorie der Insti-
tution und zwei andere Aufsätze von Maurice
Hauriou, Berlin 1965, S.27 ff.

- Henze, G.: Genehmigung der Vollstreckung zur Nachtzeit sowie an Sonn- und Feiertagen (§ 761 ZPO) durch den Rechtspfleger, in: RpfL 1971, S.10 f.
- Herdemeerten, A.: Kommentierung des Art.1 GG, in: München, I.v. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art.20), Frankfurt a.M. 1974
- Hesse, K.: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 7.Auflage, Karlsruhe 1974
- Hoffmann, P.: Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, Berlin 1964
- Anmerkung zum Urteil des BGH vom 7.12.1967, in: DVBl.1969, S.202 ff.
- Hofmann, P.: Präventivpolizeiliches Durchsuchungsrecht und Verfassung, in: BayVBl 1964, S.36 ff.
- Horz, H.W.: Die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art.13 GG), Dissertation, Tübingen 1960
- Huber, E.R.: Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1.Band, 2. Auflage, Tübingen 1953, 2.Band, Tübingen 1954
- Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd.I, Deutsche Verfassungsdokumente 1803 bis 1850, Stuttgart 1961
- Huber, H.: Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Rechtsbeziehungen unter den Rechtsgenossen, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, n.F. 74 (1955), Sonderheft: "Aktuelle Verfassungsprobleme", S.173 ff.
- Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, Verhandlungen des Schweizer Juristen-Vereins, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 55 (1936), S.1a ff.
- Soziale Verfassungsrechte?, in: Die Freiheit des Bürgers im Schweizerischen Recht. Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S.149 ff.
- Haft, P.: Verfassungstheorie und Systemtheorie. Ansätze amerikanischer Politikwissenschaft und ihr Ertrag für eine funktionale Verfassungstheorie, in: AöR 100 (1975), S.193 ff.

- Hübschmann, W. - Hepp, E. - Spitaler, A. (Hrsg.)
Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Finanzgerichtsordnung und den Nebengesetzen, Loseblattsammlung, Band 2-4, Köln 1951 ff.
- Ipsen, H.P.: Enteignung und Sozialisierung, in: VVDStRL 10 (1952), S.74 ff.
- Jennings, W.J.: The institutional Theory, in: Modern Theories of Law, London-Oxford 1933, S.68 ff.
- Jesch, G.: Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, in: AÖR 82 (1957), S.163 ff.
- Kaiser, E.: Die Wohnung als Schranke bei der Vollstreckung von Haft- und Vorführungsbeehlen, in: NJW 1964, S.759 f.
- Kaufmann, E.: Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, bearbeitet von Blomeyer-Bartenstein, H. - Nürger, H. - Olzog, G. - Ruprecht, J., Frankfurt a.M. 1951
- Kelsen, H.: Allgemeine Staatslehre, unveränderter Nachdruck der 1.Auflage, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1966
- Kemper, G.H.: Urteilsanmerkung zur Entscheidung des OVG Berlin vom 18.10.1972, in: DöV 1974, S.29 f.
- Kern, E.: Der Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in: Neumann, F.L. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 2.Band, Berlin 1954, S.101 ff.
- Kern, E. - Roxin, C.: Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch. 12.Auflage, München 1974
- Kirsch, W. - Bamberger, J. - Gabele, E. - Klein, H.K.: Betriebswirtschaftliche Logistik. Systeme, Entscheidungen, Methoden, Wiesbaden 1973
- Klein, H.H.: Die Grundrechte im demokratischen Staat, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1974
- Zur Auslegung des Rechtsbegriffs der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung", in: DVBl. 1971, S.233 ff.

- Kloepfer, M.: Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, München 1970
- Kluckhohn, W.: Finanzamtliche Durchsuchung und Nachschau im Verhältnis zum Grundgesetz. Grundgesetz und Länderverfassungen, in: StuW 1950, S.525
- Klüber: Antwort auf Anfrage 19 aus dem Leserkreis, in: DVBl.1951, S.614 f.
- Klug, U.: Presseschutz im Strafprozeß. Ein Rechtsgutachten im "Spiegel"-Verfahren, Berlin-Neuwied 1965
- Knemeyer, F.L.: Die Verfassungsmäßigkeit von Wohnungsdurchsuchungen bei der Vollstreckung wegen Geldforderungen, in: NJW 1967, S.1353 ff.
- Unmittelbare Anwendung des Art.13 Abs.2 nur für eine Übergangszeit. Zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.12.1967, in: DöV 1968, S.790 f.
- Köhler, G.: Die rechtliche Wirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art.13 des Grundgesetzes, Dissertation, Köln 1966
- König, H.G.: Allgemeines Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern, in: Brauchitsch, M.v. (Hrsg.), Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu herausgegeben von C.H. Ule, 3. Band, 2.Halbband, Köln-Berlin-Bonn-München 1962
- Köttgen, A.: Art.114 und 115. Freiheitsschutz und Wohnungsrecht in ihrem Verhältnis zu Gesetzgebung und Verwaltung. b. Nach der Seite der Polizei- und Finanzgewalt, in: Nipperdey, H.C. (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, 1.Band, Berlin 1929, S.348 ff.
- Konvitz, M.R.: Bill of Rights Reader. Leading Constitutional Cases, 2.Auflage, Ithaca N.Y. 1960
- Krawietz, W.: Unbestimmter Rechtsbegriff, öffentliches Interesse und gesetzliche Gemeinwohlklauseln als juristisches Entscheidungsproblem, in: Der Staat 11 (1972), S.349 ff.

- Krüger, H.: Allgemeine Staatslehre, 2.Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1966
- Verfassung, in: Beckerath, E.v. - Bente, H. - Brinkmann, O. - Gutenberg, E. - Haberler, G. - Jecht, J. - Jöhr, W.A. - Lütge, F. - Predöhl, A. - Schaefer, R. - Schmidt-Rimpler, W. - Weber, W. - Wiese, L.v. (Hrsg.), Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Stuttgart-Tübingen 1956/1965
- Küchenhoff, E.: Besondere Schranken der Pressefreiheit von Großverlegern, in: ZRP 1970, S.49 ff.
- Kühn, R. - Kutter, H.: Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Steueranpassungsgesetz, Finanzverwaltungsgesetze und Nebengesetze, 11.Auflage, Stuttgart 1974
- Larenz, K.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3.Auflage, Berlin-Heidelberg-New York 1975
- Laule, G.: Abgabenordnung und Unverletzlichkeit der Wohnung, in: FR 1965, S.497 ff.
- Die Nennung von Art.13 GG im Abgaberecht, in: FR 1966, S.282 ff.
- Leibholz, G. - Rinck, H.J.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 4.Auflage, Köln 1971
- Leibholz, G.: Diskussionsbeitrag zu: Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, in: VVDStRL 29 (1970), S.103 ff.
- Zum Begriff und Wesen der Demokratie, in: Leibholz, G., Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3.Auflage, Frankfurt a.M. 1974, S.142 ff.
- Leisner, W.: Betrachtungen zur Verfassungsauslegung, in: DöV 1961, S.641 ff.
- Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, in: Recht und Staat 286 (1964), S.5 ff.
- Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, in: Kunst, H. - Grundmann, S. (Hrsg.), in Verbindung mit W. Schneemelcher und R. Herzog, Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart-Berlin 1966, Sp.2584 ff.

- Lent, F. - Jauernig, O.:
Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht.
Ein Studienbuch, München-Berlin 1966
- Leontovitsch, V.: Die Theorie der Institution bei Maurice
Hauriou, in: Archiv für Rechts- und Sozial-
philosophie, Bd.XXIX (1936), S.363 ff.
und Bd.XXX (1937), S.202 ff.
- Lepa, M.: Grundrechtskonflikte, in: DVBl.1972,
S.161 ff.
- Lerche, P.: Besprechung des Buches von Peter Häberle:
Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.
2 GG (siehe dort), in: DöV 1965, S.212 ff.
- Grundrechtsbegrenzungen "durch Gesetz"
im Wandel des Verfassungsbildes, in:
DVBl.1958, S.524 ff.
 - Grundrechte der Soldaten, in: Better-
mann, K.A. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U.
(Hrsg.), Die Grundrechte, Handbuch der
Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.
IV, Berlin 1960, S.447 ff.
 - Schranken der Kunstfreiheit, in: BayVBl
1974, S.177 ff.
 - Stiller Verfassungswandel als aktuelles
Problem, in: Spanner, H. - Lerche, P. -
Zacher, H. - Badura, P. - Campenhausen,
A.v., Festgabe für Theodor Maunz zum 70.
Geburtstag, München 1971, S.285 ff.
 - Stil, Methode, Ansicht. Polemische Be-
merkungen zum Methodenproblem, in: DVBl
1961, S.690 ff.
 - Übermaß und Verfassungsrecht, Köln-Ber-
lin-München-Bonn 1961
 - Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Ju-
gendwohlfahrt, Berlin 1963
 - Verfassungsrechtliche Aspekte der "inne-
ren Pressefreiheit", Berlin 1974
 - Verfassungsrechtliche Zentralfragen des
Arbeitskampfes - Zum hessischen Aus-
sperrungsverbot - Rechtsgutachten, Bad
Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1968
 - Werbung und Verfassung, Berlin 1967
- Locher, A.: Die Hausdurchsuchung, Dissertation,
Zürich 1929

- Löw, K.: Die Grundrechte im Wechsel der Generationen, in: Löw, K. (Hrsg.), 25 Jahre Grundgesetz. Ein Zwischenzeugnis, Köln-Berlin-Bonn-München 1974, S.93 ff.
- Ist die Würde des Menschen eine Anspruchsgrundlage?, in: DöV 1958, S.516 ff.
- Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen. Großkommentar, bearbeitet von Dünnebier - Gollwitzer - Kohlhaas - Kunert - Meyer - Saarstedt, 22.Auflage, Berlin 1971
- Löwenstein, K.: Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien, Bd.2, Berlin-Heidelberg-New York 1967
- Luhmann, N.: Die Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 2.Auflage, Berlin 1974
- Majewski, O.: Auslegung der Grundrechte durch einfaches Gesetzesrecht. Zur Problematik der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Berlin 1971
- Mangoldt, H.v. - Klein, F.: Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, 1.Band, 2.Auflage, Berlin-Frankfurt 1957
- Mannheim, H.: Art.114 und 115. - Freiheitsrechte und Wohnungsschutz. a) Nach der Seite der Justiz, in: Nipperdey, H.C. (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, Bd.1, Berlin 1929, S.316 ff.
- Martin-Retortillo, S.: La doctrina del ordenamiento juridico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones y en el campo de derecho administrativo, in: Santi Romano (Hrsg.), El Ordenamiento Juridico, Madrid 1963, S.9 ff.
- Masson, Ch.: Welche Räume darf die Polizei nicht betreten?, in: BayVBl 1968, S.57 ff.
- Matz, W.: Art.13 GG, in: Doemming, K.B.v. - Füsslein, R.W. - Matz, W., Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JÖR n.F., Bd.1 (1951), S.1 ff.
- Maunz, Th.: Deutsches Staatsrecht, 19.Auflage, München 1973

- Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R.:
Grundgesetz. Kommentar, 4.Auflage, München 1974
- Maurer, K.:
Haus, Hausfriede, Haussuchung, in:
Bluntschli, J.C. (Hrsg.), Deutsches
Staats-Wörterbuch, Bd.5, Stuttgart-Leip-
zig 1860, S.1 ff.
- Mayer, F.:
Das Recht der öffentlichen Sicherheit und
Ordnung, in: Mang, J. - Mayer, F. - Maunz,
Th. - Obermayer, K. (Hrsg.), Staats- und
Verwaltungsrecht in Bayern, 3.Auflage,
München 1968, S.391 ff.
- Der Rechtswert des Begriffs "Öffentliche
Sicherheit und Ordnung", in: DVBl.1959,
S.449 ff.
- Menger, C.F.:
Der Begriff des sozialen Rechtsstaats im
Bonner Grundgesetz, in: Recht und Staat,
Bd.173 (1953), S.3 ff.
- Mentz, O.:
Die Unverletzlichkeit der Wohnung, in:
HuW 1950, S.385 ff.
- Mittermaier:
Stichwort: Durchsuchung, in: Fleischmann,
M. (Hrsg.), Wörterbuch des Deutschen
Staats- und Verwaltungsrechts, begründet
von Carl Frhr. von Stengel, Bd.1, 2.Auf-
lage, Tübingen 1911
- Model, O. - Müller, K.:
Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutsch-
land, 7.Auflage, Köln-Berlin-Bonn-Mün-
chen 1972
- Monaco, R.:
Solidarismo et teoria dell'istituzione
nella dottrina di diritto internazionale,
in: Archivio Giuridico 1932, S.221 ff.
- Müller, Fr.:
Arbeitsmethoden des Verfassungsrechts, in:
Thiel, M. (Hrsg.), Enzyklopädie der gei-
steswissenschaftlichen Arbeitsmethoden,
12.Lieferung, München-Wien 1972, S.147 ff.
- Die Positivität der Grundrechte, Berlin
1969
- Juristische Methodik, Berlin 1971
- Normbereiche von Einzelgrundrechten in der
Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-
richts, Berlin 1968
- Normstruktur und Normativität, Berlin
1966

- Müller, Fr.: Thesen zur Struktur von Rechtsnormen, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd.LVI, (1970), S.504 ff.
- Mueller, G.O.W.: Beweisverbote im amerikanischen Strafprozeß, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages in Essen 1966. Bd.I (Gutachten), Teil 3 A, München-Berlin 1966, S.33 ff.
- Müller, H. - Sax, W. (Hrsg.): KMR - Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, begründet von H.Müller, L.Reitberger, Bd.1: Strafprozeßordnung, Darmstadt 1966
- Müller, K.: Deutsches Staatsrecht, in: Müller, K., Schriftenreihe zur Ausbildung der Beamten des gehobenen Dienstes an Studieninstituten und Fachhochschulen, Heft 1, Köln-Berlin-Bonn-Heidelberg 1974
- Mümmeler, A.: Konfrontation des § 758 ZPO mit Art.13 GG, in: DGVZ 1972, S.33 ff.
- Nawiasky, H.: Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2.Auflage, Einsiedeln-Zürich-Köln 1948
- Nawiasky, H. - Leusser, K.: Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2.Dezember 1946. Systematischer Überblick und Handkommentar, München-Berlin 1948
- Neeff, A.: Der Hausfrieden in örtlicher Beziehung einst und jetzt, Dissertation, Tübingen 1900
- Niehmöhlmann, H.: Kommentierung des Art.2, in: Münch, I.v. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd.1 (Präambel bis Art.20), Frankfurt a.M. 1974
- Niese, W.: Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre, Göttingen 1950
- Nipperdey, H.C.: Die freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Bettermann, K.A. - Nipperdey, H.C. (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.4, 2.Hlbbd., Berlin 1962, S.741 ff.

- Nipperdey, H.C.: Wirtschaftsrecht, in: Hax, K. - Wessels, Th. (Hrsg.), Handbuch der Wirtschaftswissenschaften, Bd.2: Volkswirtschaft, Köln-Opladen 1959
- Noack, P.: Was ist Politik? Eine Einführung in ihre Wissenschaft, München 1973
- Noack, W.: Zwangsvollstreckung und Verhaftung in Räumen Dritter, in: MDR 1967, S.89 ff.
- Oberthür, K.: Rechtsunwirksame Beschlüsse nach § 761 ZPO, in: NJW 1963, S.2112 f.
- Osenbrüggen, E.: Der Hausfrieden. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte, Erlangen 1857
- Ossenbühl, F.: Probleme und Wege der Verfassungsauslegung, in: DöV 1965, S.648 ff.
- Otto, H.: Entscheidungsanmerkung zum Beschluß des OLG München vom 10.3.1972 (in: NJW 1972, S.2275 f.) in: NJW 1973, S.667 f.
- Papier, H.J.: Abschied vom enteignungsgleichen Eingriff, in: NJW 1971, S.2175 f.
- Pappermann, E.: Kommentierung des Art.13 GG, in: München, I.v. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd.1 (Präambel bis Art.20), Frankfurt a.M. 1974
- Kommentierung des Artikel 10 GG, in: München, I.v., Grundgesetz. Kommentar, Bd.1 (Präambel bis Art.20), Frankfurt a.M. 1974
- Peters, H.: Die Auslegung der Grundrechtsbestimmungen aus der Geschichte, in: Historisches Jahrbuch 72 (1953), S.457 ff.
- Die Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehung zur Rechtswidrigkeit, in: Verw.Arch., Bd. 29, S.369 ff.
- Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, bearbeitet von J.Salzwedel und G.Erbel, Berlin-Heidelberg-New York 1969
- Peters, K.: Entscheidungsanmerkung zum Urteil des BGH in Strafsachen vom 13.5.1969 (in: JR 1970, S.67 f.) in: JR 1970, S.68 f.
- Strafprozeß. Ein Lehrbuch, 2.Auflage, Karlsruhe 1966

- Planitz, H.: Zur Ideengeschichte der Grundrechte, in: Nipperdey, H.C. (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, Bd.3, Berlin-Mannheim 1930, S.597 ff.
- Poetzsch-Heffter, F.: Handkommentar der Reichsverfassung vom 11.August 1919. Ein Handbuch für Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, 3.Auflage, Berlin 1928
- Popper, K.R.: Logik der Forschung, 5.Auflage, Tübingen 1973
- Pound, R.: The Development of Constitutional Guarantees of Liberty, New Haven, N.Y. 1957
- Preuß, U.K.: Das politische Mandat der Studentenschaft, mit Gutachten von R.Havemann, W.Hofmann und J.Habermas/A.Wellmer, Frankfurt a.M. 1969
- Ridder, H.K.J.: Meinungsfreiheit, in: Neumann, F.L. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.2, Berlin 1954, S.243 ff.
- Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1960
- Roquette, H.: Das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz. Kommentar, Tübingen 1953
- Rüfner, W.: Überschneidungen und gegenseitige Ergänzungen der Grundrechte, in: Der Staat, Bd.7, 1968, S.41 ff.
- Zur Bedeutung und Tragweite des Art.19 Abs.3 des Grundgesetzes (Anwendbarkeit der Grundrechte auf juristische Personen), in: AöR 89 (1964), S.261 ff.
- Rupp, H.H.: Entscheidungsanmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1970 (Abhörurteil) (in: NJW 1971, S.275 ff.) in: NJW 1971, S.275 ff
- Rupp-Brünneck, G.: Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, in: Ehmke, H. - Schmidt, C. - Scharoun, H. (Hrsg.), Festschrift für Adolf Arndt zum 65.Geburtsstag, Frankfurt 1969, S.349 ff.

- Samper, R.: Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz. Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern (Polizeiaufgabengesetz - PAG). Erläuterte Ausgabe, 4.Auflage, München 1969
- Präventivpolizeiliches Durchsuchungsrecht und Verfassung, in: BayVBl 1964, S.40 ff.
- Sax, W.: Über die Zulässigkeit der prozessualen Verwertung von Tagebuchaufzeichnungen als Beweismittel, in: JZ 1965, S.1 ff.
- Schelsky, H. (Hrsg.): Zur Theorie der Institution. Interdisziplinäre Studien, Bd.1, Düsseldorf 1970
- Schelsky, H.: Über die Stabilität von Institutionen, besonders Verfassungen, in: Schelsky, H., Auf der Suche nach Wirklichkeit, Gesamtelte Aufsätze, Düsseldorf-Köln 1965, S.33 ff.
- Scheuner, U.: Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in: Forsthoff, E. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Wege der Forschung, Bd.CVIII, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 1968, S.461 ff.
- Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft. Rechtsformen und Rechtsschutz, in: VVDStRL 11 (1954), S.7 ff.
- Grundrechtsinterpretation und Wirtschaftsordnung, in: DöV 1956, S.65 ff.
- Schiedermaier, R.: Einführung in das bayerische Polizeirecht, München-Berlin 1961
- Schmidt, Eb.: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II: Erläuterungen zur Strafprozeßordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung, Göttingen 1957
- Schmidt, W.: Besprechung des Kommentars von B. Schmidt-Bleibtreu und F. Klein (siehe dort), in: NJW 1974, S.1497
- Die Freiheit vor dem Gesetz. Zur Auslegung des Art.2 Abs.1 des Grundgesetzes, in: AöR 91 (1966), S.42 ff.
- Schmidt-Bleibtreu, B. - Klein, F.: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2.Auflage, Neuwied und Berlin 1969, und 3.Auflage, Neuwied und Berlin 1973

- Schmitt, C.: Verfassungslehre, 5.Auflage, Berlin 1970
- Schnur, R.: Probleme um den Störerbegriff im Polizeirecht, in: DVBl.1962, S.1 ff.
- Schnur, R. (Hrsg.): Institution und Recht, Wege der Forschung, Bd.118, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 1968
- Scholz, R.: Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsrechnung des Bundesverfassungsgerichts, Teil 1, in: AöR 100 (1975), S.80 ff.; Teil 2, in: AöR 100 (1975), S.265 ff.
- Schunck, E. - De Clerck, H.: Allgemeines Staatsrecht des Bundes und der Länder, 6.Auflage, Siegburg 1975
- Schwan, E.: Artikel 13 GG und die gefahrenabwehrenden Eingriffe in die Wohnungsfreiheit. Zugleich Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 13.10.1971 und zum Urteil des BVerwG vom 6.9.1974, in: DöV 1975, S.661 ff.
- Seip, Th.: Benötigt der Gerichtsvollzieher zur Durchsuchung oder zwangsweisen Öffnung der schuldnerischen Wohnung eine richterliche Anordnung?, in: DGVZ 1973, S.36 ff.
- Seuffert, H.: Stichwort: Durchsuchung, in: Stengel, K.v. (Hrsg.), Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Bd.1, Tübingen 1892
- Simson, W.v.: Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, 1.Bericht, in: VVDStRL 29 (1970), S.3 ff.
- Smend, R.: Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: VVDStRL 4 (1928), S.45 ff.
- Stein, E.: Die Wirtschaftsaufsicht, Tübingen 1967
- Lehrbuch des Staatsrechts, Tübingen 1968
- Stein, L.v.: Die Verwaltungslehre. 4.Theil. Innere Verwaltungslehre. 1.Hauptgebiet. 3.Theil: Das Polizeirecht. Das Allgemeine Polizeirecht und die Sicherheitspolizei, Stuttgart 1867
- Steiner, H.: Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung, Berner Dissertation, Zürich 1959
- Stern, K.: Interpretation - eine existentielle Aufgabe der Jurisprudenz, in: NJW 1958, S.695 ff.

- Stern, K.: Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften in der Elektrizitätsversorgung. Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre, Bd.1, Berlin-Frankfurt 1966
- Sternberger, D.: Der Begriff des Politischen, Frankfurt a.M. 1961
- Stier-Somlo, F.: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd.1, Berlin-Leipzig 1924
- Stone, J.: Social Dimensions of Law and Justice, Sydney 1966 (ebenso London 1966, Stanford 1966)
- Stückemann, W.: Der getäuschte Hausrechtsinhaber, in: JR 1974, S.414
- Thoma, R.: Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen Reichsverfassung, in: Nipperdey, H.C. (Hrsg.), Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd.1, Berlin 1929, S.1 ff.
- Grundrechte und Polizeigewalt, in: Verwaltungsrechtliche Abhandlungen. Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Berlin 1925, S.183 ff.
- Thomä, K.E.: Auskunfts- und Betriebsprüfungsrecht der Verwaltung. Seine rechtsstaatlichen Grenzen, Heidelberg 1955
- Thomas, W.: Beseitigung eines Bauwerkes wegen fehlender Zustimmung nach § 9 Abs.2 FStrG, in: DVBl.1959, S.763 ff.
- Tipke, K.: Betriebsprüfung - unzulässiger Eingriff in die "Unverletzlichkeit der Wohnung" (Art.13 GG)?, in: DStR 1967, S.79 ff.
- Tipke, K. - Kruse, W.: Reichsabgabenordnung mit Nebengesetzen (ohne Steuerstrafrecht). Taschenkommentar, 2.Auflage, Köln 1965
- Reichsabgabenordnung (ohne Steuerstrafrecht), Steueranpassungsgesetz/Finanzverwaltungsgesetz. Steuersäumnisgesetz/Verwaltungszustellungsgesetz. Finanzgerichtsordnung. Kommentar (Loseblattausgabe), 1. bis 5.Auflage, jetzt 7.Auflage, Köln-Marienburg ab 1965

- Titzck, R.: Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der polizeilichen Generalermächtigung zum Er-
laß von Rechtsverordnungen, in: DöV 1955,
S.453 ff.
- Triepel, H.: Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaats-
recht, 4.Auflage, Tübingen 1931
- Ule, C.H. - Rasch, E.: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht,
in: Brauchitsch, M.v., Verwaltungsgesetze
des Bundes und der Länder, neu herausge-
geben von C.H. Ule, Bd.3, 1.Hlbbd., Köln-
Berlin-Bonn-München 1965
- Ullmann, v.: Stichwort Durchsuchung (prozessual), in:
Fleischmann, H. (Hrsg.), Wörterbuch des
Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts,
begr. von Karl Frhr. von Stengel, Bd.1:
A - F, 2.Auflage, Tübingen 1911, S.618 ff.
- Viehweg, Th.: Topik und Jurisprudenz, 5.Auflage, München
1974
- Vieth, W.: Rechtsgrundlagen der Polizei- und Ordnungs-
pflicht, Berlin 1974
- Vogel, Th.: (Ingo v. Münch (Hrsg.)) Gerichtsentschei-
dungen zum Polizeirecht, Frankfurt a.M.
1971
- Vogt, F.J.: Die steuerliche Betriebsprüfung und ihre
Grenzen. Wie verhalten sich der Steuer-
pflichtige und sein Berater, wenn der amt-
liche Betriebsprüfer kommt?, 4.Auflage,
Köln 1958
- Wacke, G.: Urteilsanmerkung zur Entscheidung des
Bundesverwaltungsgerichts vom 12.12.1967
(in: DVBl.1968, S.752 ff.), in: DVBl.1968,
S.755 ff.
- Wagner, H.: Die Abgrenzung von Enteignung und enteig-
nungsgleichem Eingriff, in: NJW 1967,
S.2333 ff.
- Wehrhahn, G.: Systematische Vorfragen einer Auslegung
des Art.2 Abs.1 des Grundgesetzes, in:
AöR 82 (1957), S.250 ff.
- Welcker, C.: Hausfrieden, Hausrecht, Hausfriedensbruch,
Haussuchung, in: Rotteck, C.v. - Welcker,
C. (Hrsg.), Staatslexikon, Bd.7, Altona
1839 (2.Auflage, Altona 1847), S.464 ff.

- Wernicke, K.G.: Erstbearbeitung des Art.13 GG, in: Abraham, H.J. u.a., Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.
- Wieczorek, B.: Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, aufgrund der Rechtsprechung kommentiert, Bd.IV, Teil I, Berlin 1958
- Wiethölter, R.: Rechtswissenschaft, unter Mitarbeit von R. Bernhardt und E. Denninger, in: Reihe: Funkkolleg zum Verständnis der modernen Gesellschaft. Eine Vorlesungsreihe der Johann-Wolfgang-Goethe Universität Frankfurt in Zusammenarbeit mit dem Hessischen Rundfunk, Frankfurt a.M. 1968
- Stichwort: Wirtschaftsrecht, in: Görlitz, A.v. (Hrsg.), Handlexikon zur Rechtswissenschaft, Bd.2, Reinbek bei Hamburg 1974
- Wilke, D.: Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot. Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur und zu den Grenzen der Grundrechte, Berlin 1963
- Wintrich, J.: Zur Problematik der Grundrechte, Köln-Opladen 1957
- Wolff, H.J.: Verwaltungsrecht III (Ordnungs-, Leistungs- und Verwaltungsverfahrenrecht). Ein Studienbuch. 3.Auflage, München 1973
- Wolff, H.J. - Bachof, O.: Verwaltungsrecht I. Ein Studienbuch, 9. Auflage, München 1974
- Wolff, M.: Reichsverfassung und Eigentum, in: Festschrift für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923
- Zacher, H.F.: Aufgaben der Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: Wirtschaftsverfassung und Rechtsordnung. Festschrift für F. Böhm, Karlsruhe 1965
- Soziale Gleichheit, in: AöR 93 (1968), S.341 ff.
- Zimniok, K.: Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung und die Enteignung, in: DöV 1954, S.392 ff.
- Zippelius, R.: Allgemeine Staatslehre (Politikwissenschaft), 4.Auflage, München 1973

- Zippelius, R.: Einführung in die juristische Methodenlehre, 2.Auflage, München 1974
- Stichwort: Menschenwürde, in: Kunst, H. - Grundmann, S. (Hrsg.) in Verbindung mit W. Schneemelcher und R. Herzog, Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart-Berlin 1966
- Zweitbearbeitung des Art.4, in: Abraham, H.F. u.a., Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.
- Zitzlaff, F.: Betriebsnachschaу, Verdachtsnachschaу und Durchsuchungen nach dem Grundgesetz, in: StuW 1950, S.591
- Zöller, R.: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, bearbeitet von M. Degenhart u.a., 11.Auflage, München 1974

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bad.-Württ.	Polizeigesetz für Baden-Württemberg
PolG	vom 16.1.1968, GBl S.61
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayLStVG	Bayerisches Landesstraß- und Verordnungs- gesetz vom 19.11.1970, GVBl S.601
Bay	Bayerisch(er, e, es)
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgericht in Strafsachen
BayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz i.d.F. vom 3.4.1963, GVBl S.95
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf.	Verfassung des Freistaates Bayern vom 2.12.1946, GVBl S.333
BayVerfGH	Verfassungsgerichtshof für den Freistaat Bayern
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Ämtliche Sammlung des Schweizer Bundes- gerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Ämtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen

BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BStMdB	Bayerisches Staatsministerium der Justiz
BT-Drucksache	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht i.d.F. vom 3.2.1971, BGBl I, S.165
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des (jeweils) vorstehend genannten Gerichts
Erk.d.VerfGH Slg.	Amtliche Sammlung der Erkenntnisse des österreichischen Verfassungsgerichtshofs
Erl.	Erläuterung
evtl.	eventuell
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau
FStrG	Bundesfernstraßengesetz i.d.F. vom 1.10.1974, BGBl I, S.2413

G	Gesetz
GBI	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
GS.	Gesetzessammlung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
Hist.Jahrbuch	Historisches Jahrbuch
Hlbbd.	Halbband
Hrsg.	Herausgeber
HuW	Haus und Wohnung, Zeitschrift
HwO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks vom 17.9.1953, BGBI I, S.1411
ibid.	ibidem
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.e.	id est
i.e.S.	im engeren Sinn
i.S.	im Sinn
i.V.m.	in Verbindung mit
JMBI NRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JöR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts, neue Folge (seit 1951)
JR	Juristische Rundschau, Zeitschrift
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift
JZ	Juristenzeitung, Zeitschrift
Komm.	Kommentar
LG	Landgericht

MABl	Ministerialblatt der bayerischen inneren Verwaltung, Ausgabe A
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MBl	Ministerialblatt
m.(w.)Nachw.	mit (weiteren) Nachweisen
m.E.	meines Erachtens
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o.	oben
OFH	Oberster Finanzgerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
PrGesS	Preußische Gesetzessammlung
PrOVG	Königlich-Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrPVG	Polizeiverwaltungsgesetz vom 1.6.1931, GS. S.77
PrVBl	Preußisches Verwaltungsblatt bis 1927
RdNr.	Randnummer
rev.Preuß. Verf.	(revidierte) Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31.1.1850, GS. S.17
RFHE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs
RGBl	Reichsgesetzblatt
rpOVG	Rheinland-Pfälzisches Oberverwaltungsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
siehe	siehe
S.	Seite
s.o.	siehe oben
sogen.	sogenannt
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch i.d.F. vom 1.9.1969, BGBI I, S.1445

StPO	Strafprozeßordnung i.d.F. vom 17.9.1965, BGBl I, S.1374
StuW	Steuer und Wirtschaft, Zeitschrift
u.a.	unter anderem
Urt.	Urteil
USS	United States Supreme Court Reports (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Obersten Bundesgerichts der Vereinigten Staaten)
Verf.	Verfasser
Verf	Verfassung
Verw.Arch.	Verwaltungs-Archiv, Zeitschrift
VG	Verwaltungsgericht
VGH n.F.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verfassungsgerichtshofs für den Freistaat Bayern
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WV	Weimarer Reichsverfassung, Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.8.1919, RGBl S.1383
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung i.d.F. vom 12.9.1950, BGBl, S.533
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

I. Einleitung

Die Auslegung des Artikels 13 des Grundgesetzes, des Grundrechtes der Unverletzlichkeit der Wohnung, hat die Gemüter nie besonders erhitzt,¹ wenngleich dieses Grundrecht als eines der schwierigsten gilt.² Die Rechtsprechung und - in ihrem Gefolge - die Literatur befassen sich nur selten mit ihm, obwohl Art.13 GG einen wesentlichen Freiheitsraum des einzelnen zu bewahren sucht, in den sicher nicht allzu selten eingedrungen wird.^{2a}

Der Grund für das Desinteresse und die stiefmütterliche Behandlung durch die Fachwelt dürfte vor allem darin liegen, daß der Einzelne bei einer Verletzung dieser grundrechtlichen Sphäre relativ schutzlos ist, sich also die Bemühung der Gerichte nicht lohnt. Dem Einzelnen mag zwar bestätigt werden, daß ein bestimmter Eingriff rechtswidrig war. Wenn aber beispielsweise bei einer rechtswidrig angeordneten oder durchgeführten Durchsuchung aufgefundene Gegenstände als Beweismittel verwendet werden können, wie dies allgemein angenommen wird,³ so nützt dem einzelnen die Feststellung der Rechtswidrigkeit durch ein Gericht wenig. Die Gerichte werden daher nur selten bemüht und können deshalb der Lehre keinen Anstoß geben, das Grundrecht neu und gründlich zu durchdenken.

Ein solcher Neuanfang scheint jedoch dringend geboten! Die Auslegung des Art.13 GG, so wie sie bisher vorgetragen worden ist, läßt sich kaum mit modernem Grundrechtsverständnis vereinbaren. Zum Beispiel wird die Behauptung aufgestellt, daß Art.13, obwohl bei den Diskussionen zum Grundgesetz eingehend besprochen⁴ und gegenüber Art.115 WV völlig neu gestaltet,^{4a} durch alle herkömmlichen Eingriffsgesetze beschränkt sei, auch wenn diese nicht durch die

Gesetzesvorbehalte des Art.13 Abs.2 und 3 GG gedeckt sind. Besagte Eingriffe fänden ihre Legitimation im Gewohnheitsrecht.⁵ Solche und ähnliche Aussagen lassen daran zweifeln, ob die Effektivität des Grundrechtsschutzes, wie sie vom Grundgesetz her gedacht ist, bei Art.13 GG gewahrt wurde.

Die meisten Auffassungen zu Art.13 GG betreiben eine Auslegung, die die Rechtfertigung des einfachen Gesetzes bezweckt.⁶ Solches Denken fordert zum Widerspruch heraus. Schon vom Stufenbau des Rechts⁷ scheint der umgekehrte Weg: die Untersuchung der einfachen Gesetze anhand der Verfassung der richtigere.⁸ Dies kann allerdings nicht bedeuten, daß der Wortsinn der Verfassung alleiniger Auslegungsmaßstab zu sein hat.^{8a}

Die Auslegung muß sich in erster Linie daran orientieren, was in den Verfassungssatz hineingelegt worden ist⁹ und manchmal einen nicht gerade vollkommenen Ausdruck im Verfassungsgesetz gefunden hat.¹⁰ Das läßt sich allerdings nicht einfach durch einen Rückgriff auf historische Gegebenheiten und Überlegungen bestimmen.¹¹ Wichtiger ist, das Gedankengut, das zu dieser Gewährleistung entwickelt worden ist, auf seine Stichhaltigkeit hin zu überprüfen¹² und anhand des Grundgesetzes, insbesondere seiner tragenden Grundsätze, zu untersuchen.

Dabei kann auch der Blick auf das einfache Gesetz förderlich sein. Das einfache Gesetz soll dabei nicht auf dem Umweg über die Verfassung durch sich selbst legitimiert werden, sondern Ausdrücke und Gedanken, die durch langen Gebrauch in der juristischen Sprache einen bestimmten Sinn gefunden haben, können Fingerzeige für das geben, was die Verfassung unter einem bestimmten Begriff verstanden wissen will. Erforderlich ist allerdings, daß in den einfa-

chen Gesetzen eindeutige und durchgängige Begriffsinhalte zu finden sind, die sich zudem widerspruchsfrei in die Gewährleistung und den Sprachgebrauch der Verfassung einfügen.

Die aufzudeckende Gewährleistung ist dabei erstes Ziel. Denn sie ist als oberste Maxime bei der Auslegung der einzelnen Begriffe und Zusätze zu berücksichtigen.¹³ Die deduktive Ableitung von der Gewährleistung her folgt daraus, daß diese den grundrechtlichen Freiheitsschutz, der mit der Wortfassung gemeint ist, verkörpert.

Der eigentlich von der Verfassung gewollte umfassende Schutz des Einzelnen, der im Mittelpunkt der Grundrechte steht,¹⁴ ist mit der konkreten Wortfassung der Grundrechte nicht ausgeschöpft. Denn die Aufspaltung der Freiheit in einzelne Freiheiten, ihre Bindung an konkrete Formulierungen, mindert die Substanz der Freiheit, so wie die Summe der Teile weniger ist als das Ganze. Andererseits verstärken diese konkreten Formulierungen aber auch den Freiheitsschutz im konkreten Bereich, den der einzelne Grundrechtssatz absteckt. Denn dort ist durch die Bindung an weniger abstrakte Begriffe stärker und genauer bestimmt, was erlaubt und was verboten ist. In der zunehmenden Abstraktion nämlich verschwimmt die Kontur und die Auslegungsmöglichkeiten vermehren sich. Aus dem Ziel, den Freiraum des Einzelnen besser abzusichern und aus dem Pathos der Verfassung erklärt sich also die Aufstellung eines Grundrechtskataloges im Grundgesetz. Eine Minderung der Freiheit des Einzelnen ist damit nicht bezweckt. Daran muß sich auch die Auslegung des einzelnen Grundrechtes orientieren: sie hat die verfassungsrechtliche Grundentscheidung zugunsten der sich frei entfaltenden Person und ihrer Würde¹⁵ zu beachten. Das heißt aber nichts anderes, als daß die Gewährleistung als Teil der Verbür-

gung dieser Freiheit im Mittelpunkt des Interesses zu stehen hat.

Nicht nur die Konkretisierung des Freiheitsschutzes im Grund'recht' muß von der Gewährleistung her gesehen werden, sondern auch die Beschränkungen dieser Freiheit, die ihren Ausdruck in den Eingriffsvorbehalten gefunden haben. Sie müssen sich immer daran messen lassen, ob der Wert und die Würde der grundrechtlichen Verbürgung sie zulassen. Die Gewährleistung als Hintergrund des Grundrechts ist gleichzeitig auch ein Auslegungsgesichtspunkt dafür, was der Gesetzgeber mit den verschiedenen Eingriffen bezweckt hat.

Die hier vorliegende Arbeit folgt im großen und ganzen diesen Überlegungen, inhaltlich und im Aufbau.

II. Die Gewährleistung des Art.13 GG

1. Allgemeines

Art.13 GG gewährleistet die "Unverletzlichkeit der Wohnung". Es wird ein bestimmter Schutz für einen besonderen Bereich verbürgt. Kristallisationspunkt dieses Schutzes ist das Wort "unverletzlich" in Art.13 Abs.1 GG. Was damit gemeint ist, ist Gegenstand der folgenden Überlegungen.

Der Begriff der Unverletzlichkeit ist bereits Gegenstand einer größeren Zahl von Erörterungen gewesen.^{1, 2} Seine Bedeutung für die Gesamtinterpretation von Art.13 GG ist allerdings selten gesehen worden.³ Sie besteht darin, daß die Klärung dieses Begriffes darüber mit entscheidet, welche Einwirkungen auf die Wohnung i.S. des Artikels 13 GG den Anforderungen des Artikels 13 Abs.3 GG genügen müssen.⁴ Denn wenn die "Wohnung" nicht verletzt ist, taucht das Problem des zugelassenen Eingriffs überhaupt nicht auf.⁵ Es handelt sich also hier um die Frage, worin der Schutz des Artikel 13 des Grundgesetzes besteht.

Üblicherweise wird Art.13 GG dahingehend verstanden, daß staatliche Behörden nicht in die Wohnung des Berechtigten oder - wie PAPPERMANN formuliert⁶ - nicht in die "räumliche Individualsphäre gegen den Willen des Berechtigten" eindringen dürfen.^{7, 8}

Daß Art.13 GG grundsätzlich das "Eindringen" staatlicher Behörden in die "Wohnung" verbietet, ergibt sich zweifellos aus den Schrankenvorbehalten des Abs.2 und 3 des Grundrechts. Ob mit dem Rückschluß aus den Schrankenvorbehalten des Art.13 GG aber der gesamte Gehalt der Ge-

währleistung erfaßt werden kann, ist fraglich.¹⁰ Denn erst nach der Feststellung des Gewährleistungsinhaltes können seine Schranken festgelegt werden.¹¹ Dabei ist allerdings unbestreitbar, daß aus der Anlage der Gesetzesvorbehalte gewisse Rückschlüsse auf den Inhalt der Gewährleistung gezogen werden können. Dem läßt sich entnehmen, daß von einer wechselseitigen Beeinflussung der Begriffe der "Einschränkung"¹² und der "Unverletzlichkeit" auszugehen sein wird.¹³ Hier zeigt sich schon die Bedeutung, die der Frage nach dem Inhalt der Gewährleistung für die Gesamtinterpretation zukommt.

Eine isolierte Betrachtungsweise des Grundrechtsinhaltes ohne Hinweis auf die zugrundegelegte Grundrechtstheorie verschleiert ihre Prämissen.¹⁴ Die Gewährleistung wird deshalb an verschiedenen gängigen Grundrechtstheorien gemessen.¹⁵ Dabei wird zunächst mit der "liberalen" Grundrechtstheorie¹⁶ begonnen.

Sie bietet den Vorzug, als Teilaspekt auch von Vertretern anderer Grundrechtstheorien anerkannt zu sein.¹⁷ Außerdem wird sie von der Formulierung der Grundrechte am deutlichsten unterstützt.¹⁸

Inwieweit daneben aus anderen Grundrechtstheorien Gewährleistungsinhalte entnommen werden können, hängt davon ab, ob diese einer Überprüfung allgemeiner Art und konkret an Art. 13 GG standhalten können. Eine kritiklose Übernahme verschiedener Theorieelemente ist nicht vorgesehen.

Mit einem soweit geplanten und durchgeführten Verfahren mag zwar die Gewährleistung inhaltlich einigermaßen festgelegt sein, ihre Grenzen und Schranken sind jedoch noch nicht scharf genug gezeichnet. Deshalb wird nach Bestimmung des Wohnungsbegriffes eine weitere Überlegung ange-

schlossen, welche sich mit diesen Fragen befaßt. Es handelt sich dabei um Gedanken zu den "immanenten Grundrechtsschranken"¹⁹ sowie um die systematische und beispielhafte Abgrenzung der Unverletzlichkeit der Wohnung zu anderen Grundrechten.

Anschließend daran wird das System der Art.13 GG angefügten Schrankenvorbehalte untersucht.

2. Historischer Rückblick auf den Inhalt der Gewährleistung der Wohnungsfreiheit

2.1 Die Vorläufer des Hausrechts

Bereits in der Antike findet sich der Gedanke eines auf die "Wohnung" bezogenen besonderen Schutzes. Er ist verknüpft mit den Begriffen οἶκος, ἔστυα und domus, die nicht nur einen bestimmten Aufenthaltsort für Menschen meinten, sondern gleichzeitig Kultbedeutung hatten.²⁰

In dieser Hinsicht galten sie als unantastbar, weshalb sich im römischen Recht auch schon früh besondere Vorschriften für die Haussuchung finden lassen.²¹

Der Gedanke, daß das Heim einen besonderen Schutz genießt, erhält sich über die Antike hinaus. Er erscheint in den Digesten wieder, die von der "domus" als "tutissimum cuique refugium atque receptaculum" sprechen.²²

2.2 Der Hausfrieden im germanischen Recht

Inwieweit sich daraus das germanische Institut des Hausfriedens entwickelt hat, kann dahingestellt bleiben.²³ Ähnlichkeiten der Begründung bestehen zweifellos. Der germanische Hausfrieden hatte ebenfalls teilweise sakralen Charakter²⁴ und sicherte "wie der Leib die Seele" das Individuum und seine Familie.²⁵ Sein Schutz war staats- und drittgerichtet.²⁶ Die Abwehrfunktion gegenüber hoheitlichen Eingriffen kann aus zahlreichen Vorschriften über Hausdurchsuchungen erschlossen werden.²⁷ Für die Drittwirkung seien zwei Bestimmungen zitiert:²⁸

a) Lex Bajuvar. X. 2, § 2:

"Nemo ingrediatur alienam domum per violentiam, quia hoc scandalum generat."

b) Vermehrter Sachsenspiegel II, 1 pr.:

"Eyn iczlich man in sinen vier pfelen und wenden sol vordirlich vrede habin mit grosim und mit starkem rechte. Wan uswendig frieheit und frede des huses ist das nymant dem andirn des tages noch des nachtis in sin hus lauffin sal noch keinen obirlast mit Worten noch mit Werken thun sal."²⁹

Beim germanischen Hausrecht handelte es sich, wie STEINER bemerkt, um eine Institution, die drei verschiedene Funktionen erfüllt.³⁰ Sie schützte gegen Haussuchungen, vor Eingriffen Dritter, und außerdem - auf einer anderen Ebene - gewährte der Hausfrieden ein Asylrecht.³¹ Allerdings verlor jene Rechtsidee zu Beginn der Neuzeit ihren Glanz und wurde langsam zerstört.³²

2.3 Die Wohnungsfreiheit in England

Auf den germanischen Hausfrieden geht der Schutz des Hauses in England zurück.³³ Bereits in der Magna Charta von 1215 findet sich ein Hinweis darauf.³⁴ Bekannt geworden ist ein Auszug aus der Rede des William PITT, Earl of Chatham,³⁵ den BLUNTSCHLI zitiert hat:³⁶ "Der ärmste Mann kann in seiner Hütte alle Streitkräfte der Krone herausfordern. Sie mag verfallen sein, ihr Dach dem Einsturz drohen, der Wind durch ihre Ritze blasen, Sturm und Wetter ihr Spiel damit treiben, aber vor dem König von England ist sie sicher. Alle seine Macht scheitert an der Schwelle des elenden Bauwerks."

Während in Deutschland die Entwicklung des Hausrechtes eine Zäsur erfuhr, konnte es sich in England erhalten und fortentwickeln. In einem langen Kampf des Parlaments gegen die Krone, der sich vornehmlich gegen "general warrants" richtete,³⁷ gleichzeitig aber auch gegen ungesetzliche Einquartierungen geführt wurde,³⁸ bildete sich der heutige, allerdings kasuistisch orientierte Inhalt des Hausrechts heraus,³⁹ der ausgehend vom home als castle, vom Heim als Schloß, als Verbot ungesetzlicher Eingriffe in den Privatbereich der Wohnung umschrieben werden kann.⁴⁰

2.4 Das "Grundrecht" in Nordamerika

Nicht nur in England, sondern auch in den nordamerikanischen Kolonien bedienten sich die englischen Kolonialherren der "general warrants". Daneben waren dort Beschlagnahmebefehle, "writs of assistance", von größerer Bedeutung.⁴¹ Dies erklärt das besondere Augenmerk, das bereits ADAMS, allerdings im Blick auf die Bundesverfassung, auf die Aufnahme des "Article 10" in die Virginia Bill of Rights" richtete.⁴² Darin heißt es:

"10. That general warrants, whereby any officer or messenger may be commanded to search suspected places without evidence of a fact committed, or to seize any person or persons not named, or whose offence is not particularly described and supported by evidence, are grievous and oppressive, and ought not to be granted."⁴³

Mit der Verfassung von Virginia wurde eine neue Rechtsentwicklung eingeleitet, die die Hausrechte nicht mehr institutionell, sondern als Abwehrrechte des Individuums verstand.⁴³ Erster Höhepunkt dieser Entwicklung ist das vierte Amendement der Verfassung der Vereinigten Staaten. Dort findet sich schon folgender Ausdruck:

"The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable case, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the person or things to be seized."⁴⁴

Im Laufe der Entwicklung hat sich herausgestellt, daß die Schutzgüter dieser Verfassungsbestimmung des 4. Amendments, die "sanctity of man's home and the privacies of life" sind⁴⁵ oder auch "the right to be left alone".⁴⁶ Weiterhin werden damit die private Sicherheit, die private Freiheit und das Privatvermögen mit abgesichert.⁴⁷ Sie gehört als Teilaspekt zum Recht auf ein faires Verfahren.⁴⁸ Nicht gewährleistet wird damit das Verbot willkürlicher Einquartierungen⁴⁹ und auch das Abhören von außerhalb wird nicht durch das 4. Amendement, sondern durch "federal statute" verbürgt.⁵⁰

2.5 Die französische Rechtsentwicklung

Wie Deutschland kennt auch Frankreich eine ältere und eine neuere Entwicklung des Hausrechts. Die ältere Entwicklungslinie bricht mit dem Absolutismus ab.⁵¹ Sie richtete sich gegen Vorladungen zur Nachtzeit vor Gericht⁵² und gegen ungerechtfertigte Einquartierungen.⁵³

Die neuere Entwicklung beginnt mit der Französischen Revolution unter dem Einfluß der amerikanischen Verfassungen. Aber nicht jede Verfassung, die während der Französischen Revolution abgefaßt worden ist, enthielt eine Garantie des Hausrechts. Eine Verbürgung findet sich erst in der Verfassung vom =. September 1791.⁵⁴ Dort werden allerdings nur bestimmte Voraussetzungen für das Betreten fremder Häuser durch die Polizei festgelegt.⁵⁵

In einprägsamerer Feststellung taucht das Hausrecht dann wieder im Verfassungsentwurf der Gironde vom 15./16. Februar 1793 auf und zwar mit den Worten: "La maison de chaque citoyen est un asile inviolable."⁵⁶

Diese Formulierung wurde in die Verfassung vom 22. August 1795 übernommen. In der Verfassung vom 23. September 1795 wird das Hausrecht schließlich einer ausführlichen Regelung unterzogen:

"Das Haus jedes Bürgers ist ein unverletzlicher Zufluchtsort. Während der Nacht hat niemand das Recht hineinzugehen, außer im Falle von Brand, Wassernot oder einer aus dem Innern kommenden Aufforderung. Bei Tage kann man darin Befehle der konstituierenden Gewalten vollziehen. Haussuchungen sind nur kraft Gesetzes und nur bezüglich der in dem Durchsuchungsbefehl ausdrücklich bezeichneten Personen oder Sachen zulässig."⁵⁷

In der Verfassung vom 13. Dezember 1799 erhält die Garantie eine ähnliche Formulierung,⁵⁸ allerdings wird das Recht

auf in Frankreich lebende Personen beschränkt.⁵⁹

In den folgenden Verfassungen erscheint das Grundrecht nicht mehr. Erst in der Verfassung vom 4. November 1848 tauchte es mit nachstehendem Wortlaut wieder auf:⁶⁰ "La demeure de toute personne habitant le territoire francais est inviolable". Alle folgenden französischen Verfassungen enthalten das Hausrecht nicht mehr, ein Grundrechtsteil fehlt überhaupt.⁶¹ In neuerer Zeit läßt sich nur noch aus der Rechtsprechung des Conseil d'Etat der Inhalt dieser Gewährleistung erschließen.⁶² Danach darf in ein "domicile"⁶³ nur tags und nach den gesetzlichen Bestimmungen eingedrungen werden, es sei denn, es handle sich um Fälle von Feuersbrunst, Überschwemmung oder Hilferufen aus dem Innern.⁶⁴ Daraus läßt sich der Schluß ziehen, daß das Grundrecht den Schutz der Privatsphäre gewährleisten soll. Aus der Anspielung der französischen Rechtsprechung auf die Garantie der Verfassung von 1795⁶⁵ könnte dieser Schutz vor allem dahingehend gedeutet werden, daß das Individuum, vor unerwünschter Gesellschaft geschützt, im Innern seines "domicile" zur Ruhe kommen soll.

2.6 Die neuere Entwicklung in Deutschland

a) Paulskirchenverfassung

In Deutschland zerfiel das Rechtsinstitut des germanischen Hausfriedens zu Beginn der Neuzeit.⁶⁶ Erst das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten von 1794 erwähnt den Hausfriedensbruch, ehemals ein Teil des Hausfriedens, wieder.⁶⁷ Ein Schutz vor Eingriffen des Staates bestand bis zum Jahr 1848 jedoch nicht.⁶⁸ Gleichwohl blieben die Ereignisse in den Vereinigten Staaten und in Frankreich nicht ohne Wirkung auf das deutsche Rechtsdenken.⁶⁹

So ist es nicht verwunderlich, daß bereits in den Entwurf des Verfassungsausschusses für die Verfassung der Paulskirche des sogenannten Siebzehnerausschusses ein Grundrechtsteil und darin eine Regelung des Hausrechts aufgenommen wurde.⁷⁰ In der Frankfurter Reichsverfassung erhielt dieses Grundrecht dann die folgende Fassung:

"Die Wohnung ist unverletzlich.

Eine Haussuchung ist nur zulässig:

1. in Kraft eines richterlichen, mit Gründen versehenen Befehls, welcher sofort oder innerhalb der nächsten vier und zwanzig Stunden dem Betheiligten zugestellt werden soll,
2. im Fall der Verfolgung auf frischer That, durch den gesetzlich berechtigten Beamten,
3. in den Fällen und Formen, in welchen das Gesetz ausnahmsweise bestimmten Beamten auch ohne richterlichen Befehl dieselbe gestattet.

Die Haussuchung muß, wenn thunlich, mit Zuziehung von Hausgenossen erfolgen.

Die Unverletzlichkeit der Wohnung ist kein Hinderniß der Verhaftung eines gerichtlich Verfolgten."⁷¹

STEIN hat diese Bestimmung als Ausfluß einer Entwicklung, die auf drei Einflußgruppen beruht, gesehen.⁷² Anerkannt davon ist, daß das Vorbild für die Fassung des Art. 140 der Paulskirchen-Verfassung Art. 10 der Belgischen Verfassung von 1831 war.⁷³ Dies zeigen schon die Beratungen zum Entwurf.⁷⁴ Daneben dürfte aber auch der Hinweis auf englische und amerikanische Vorbilder zutreffen, zumal bereits der Siebzehner-Ausschuß eine Habeas-Corpus Akte anstrebte.^{74a} Auch mittelalterliche Vorbilder werden mitgewirkt haben, schon wegen des Einflusses der historischen Rechtsschule.⁷⁵ Der von STEIN zitierte Aufsatz von WELCKER gibt weitere Hinweise zum konkreten Anliegen, welches mit dem Schutz der Wohnung verwirklicht werden sollte. Haus und Familie sollten danach geschützt werden,⁷⁶ wobei das

Haus als Symbol für die Privatsphäre anzusehen ist.⁷⁷ Nicht zuletzt sollte damit mangelhaft legitimiertem Verwaltungshandeln vorgebeugt werden, indem Durchsuchungen ohne richterliche Überprüfung verboten wurden.⁷⁸

Die Frankfurter Reichsverfassung ist zwar in Kraft getreten,^{78a} sie konnte aber mangels Anerkennung durch die deutschen Partikularstaaten keinerlei Wirkungen entfalten.

b) Preußen

Anders verlief die Entwicklung in Preußen. Dort wurde - ausgelöst durch die Ereignisse der Märzrevolution⁷⁹ - eine Verfassung mit einem Grundrechtsteil oktroyiert, der auch einen Artikel zum Schutz des Hausrechts enthielt.⁸⁰ Diese Verfassung wurde gemäß ihrem Vorbehalt durch eine revidierte im Januar 1850 ersetzt. Auch sie enthielt den Schutz des Hausrechts, wenngleich das Recht zur Beschlagnahme von Briefen und sonstigen Papieren erweitert wurde.⁸¹ Folgende Regelung war in ihrem Art.6 getroffen:

"Die Wohnung ist unverletzlich.

Das Eindringen in dieselbe und Haussuchungen sowie Beschlagnahme von Briefen und Papieren sind nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen gestattet."⁸²

Damit wurde zwischen Haussuchungen und sonstigem Eindringen unterschieden. Beseitigt ist mit dieser Bestimmung die Notwendigkeit der vorherigen richterlichen Anordnung, von der zuvor ausgegangen worden war. Im übrigen ist die Verfassung auf der Belgischen Verfassung von 1831 aufgebaut.⁸³

Die revidierte oktroyierte Preußische Verfassung wurde ergänzt durch das "Gesetz zum Schutze der persönlichen

Freiheit",⁸⁴ das in § 7 bestimmte:

"In eine Wohnung darf wider den Willen des Inhabers niemand eindringen, außer auf Grund einer aus amtlicher Eigenschaft folgenden Befugnis oder eines von einer gesetzlich dazu ermächtigten Behörde erteilten Auftrags."

In den folgenden Paragraphen wurden dann ins einzelne gehende Bestimmungen über die Frage niedergelegt, wann und unter welchen Bedingungen eine Haussuchung zulässig ist.⁸⁵

Die Annahme, daß die Verfassung auf dem gleichen Gedanken-
gut wie die der Paulskirche aufbaut, dürfte nicht fehl-
gehen.⁸⁶ Ein bedeutender Unterschied ist jedoch dabei zu
konstatieren: Die Paulskirchenverfassung erweckt den Ein-
druck, als sei sie vom Individuum her gedacht.⁸⁷ Die Preu-
ßische Verfassung zeigt dagegen obrigkeitsrechtliche Zü-
ge. Anknüpfungspunkt ihrer Regelung ist zwar das Haus-
recht,⁸⁸ durch den unbegrenzten Gesetzesvorbehalt und die
Ausschaltung des Richters wird es aber weniger geschützt
als gewährt.

Gesetzesvorbehalt und Ausführungsgesetz zeigen außerdem,
daß der Einzelne gegenüber Willkürakten seitens der Exe-
kutive geschützt werden sollte, nicht jedoch - wie durch
das Grundgesetz - auch gegen die Willkür des Gesetzes.⁸⁹

Als Inhalt der Gewährleistung ist daher der Schutz des
Hausrechts⁹⁰ vor der Exekutive anzusehen. Das Hausrecht
seinerseits ist als räumliche Individualsphäre charak-
terisiert.⁹¹

Danach wurde zwar in der Literatur während der Geltungs-
zeit der Preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 die
Diskussion um den Inhalt des Hausrechts fortgeführt,⁹²
die Rechtsprechung aber beschäftigte dieses Problem wenig.

Sie behandelte vor allem die Frage nach der räumlichen Ausdehnung des Begriffes "Wohnung".⁹³

c) Das Deutsche Reich vor und nach 1919

Weder die Verfassung des Norddeutschen Bundes⁹⁴ noch die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871⁹⁵ enthielten Grundrechtsteile.⁹⁶ Erst die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919,⁹⁷ die sogenannte Weimarer Verfassung, hatte wieder einen solchen Grundrechtsteil.⁹⁸ Die Unverletzlichkeit der Wohnung wurde dabei in Art.115 WV berücksichtigt. Er lautet:

"Die Wohnung jedes Deutschen ist für ihn eine Freistätte und unverletzlich. Ausnahmen sind nur auf Grund von Gesetzen zulässig."⁹⁹

Was damit gemeint ist, kann zwei Äußerungen dazu entnommen werden. Bei den Beratungen zur Weimarer Reichsverfassung hatte der Abgeordnete NAUMANN die Wohnungsfreiheit als Musterbeispiel eines negativen, unveräußerlichen Rechts, "des Ich gegenüber der Macht des umdrängenden Staates" bezeichnet.¹⁰⁰ ANSCHÜTZ bezeichnete Art.115 der Weimarer Reichsverfassung als Schutznorm der Betätigungsmöglichkeit der persönlichen Freiheit.¹⁰¹ Geschützt wurde demnach die persönliche Freiheit in einem bestimmten räumlichen Bezugsrahmen gegen Verletzungen durch die Exekutive.¹⁰² Auch während der Geltungszeit der Weimarer Reichsverfassung ist darin vor allem eine Garantie der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu sehen, weil das Grundrecht unter einen unbeschränkten Gesetzesvorbehalt stand.¹⁰³ Die Armlichkeit dieser Verbürgung war noch dadurch gesteigert, daß gemäß Art.48 Abs.2 WV auch Art.115 ganz oder teilweise durch den Reichspräsidenten¹⁰⁴ außer Kraft ge-

setzt werden konnte. Teilweise "lief sie" durch § 4 Abs.1 der Verordnung über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1923¹⁰⁵ leer, nach der alle "Revisionen" zugelassen waren und sogar noch bis in die Geltungszeit des Grundgesetzes hinein darauf gestützt wurden.

Für diese Epoche läßt sich als Ergebnis daher festhalten, daß zwar prinzipiell der Schutz des Hausrechts als persönliche Freiheitsgarantie bestand, daß er aber dem Belieben einer einfachen Parlamentsmehrheit ausgeliefert war,¹⁰⁷ so daß von einem Freiheitsrecht im eigentlichen Sinn nicht gesprochen werden kann.¹⁰⁸

d) Die Zeit des Nationalsozialismus

Im Rahmen dieser Arbeit muß leider auf die Behandlung des Schutzes, den die Wohnungsfreiheit während der Zeit des Nationalsozialismus genoß oder vielmehr nicht genoß, verzichtet werden. Mangels vorausliegender Forschung¹⁰⁹ hätte es einen zu großen Arbeitsaufwand erfordert, diesen mit der Frage nach dem Schutz des Art.13 GG nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Komplex zu bearbeiten.¹¹⁰

Es sei daher nur kurz festgestellt, daß der Schutz der Grundrechte, der in der Weimarer Zeit wenigstens grundsätzlich bestanden hatte, dadurch verloren ging, daß die Bindung der Verwaltung an die Gesetze abgeschafft wurde,¹¹¹ so daß gegen die Maßnahmen der Geheimen Staatspolizei praktisch kein Rechtsweg bestand und daß obendrein das Grundrecht ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden ist.¹¹²

e) Die Überlegungen zu Art.13 GG bei der Entstehung des

Grundgesetzes

Auf diesem historischen Hintergrund entstand das Grundgesetz vom 23. Mai 1949. Darin werden die Grundrechte als vorgegeben angesehen und daher nur gewährleistet.¹¹³

Auch Art.13 GG ist von diesem gedanklichen Bezugspunkt her gesehen.¹¹⁴ Er lautet:

"Die Wohnung ist unverletzlich.

Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organen angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.

Eingriffe und Beschränkungen dürfen im übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden."

Entstanden ist diese Fassung in der 23. Sitzung des Grundsatzausschusses.¹¹⁵ Zuvor war im Herrenchiemseer Entwurf folgende Formulierung vorgesehen worden:

"Die Wohnung ist für jedermann eine Freistätte und unverletzlich.

Beschlagnahmen von Wohnräumen und Durchsuchungen sind nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen und Formen zulässig."¹¹⁶

Für die Frage nach der Gewährleistung ist der Unterschied zwischen beiden Fassungen bedeutsam. Unter Freistätte wurde der alte in der Weimarer Reichsverfassung ausgesprochene Gewährleistungsinhalt verstanden.¹¹⁷ Unverletzlichkeit sollte nach Auffassung des Abgeordneten v.MANGOLDT vor allem die Freiheit von Zwangseingriffen in die Wohnung ausdrücken.^{117a} Die Diskussion um den Inhalt der Gewähr-

leistung wurde noch bereichert durch die "kritische Würdigung" des Abgeordneten Prof. THOMA.¹¹⁸ Dieser hielt die Zwangseingriffe, die der Behebung der Raumnot dienen sollten, dem Schutz der Privatvermögensrechte zugehörig. Unwiderrspochen stellten die Abgeordneten Dr. SCHMID (SPD) und Dr. v.MANGOLDT (CDU) fest, daß ein allgemeiner Gesetzesvorbehalt nicht mehr eingeführt werden sollte¹¹⁹ der schlechten Erfahrungen in der Zeit der Weimarer Reichsverfassung wegen.

Unterschiedliche Überlegungen führten also zur endgültigen Fassung dieses Grundrechtes. Fassen wir zusammen: Unbestritten sollte das neue Grundrecht weniger die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung festschreiben als vielmehr eine staatsfreie Sphäre für den Einzelnen ausbauen.¹²⁰ Die Abgrenzung zwischen Vermögenssphäre und Wohnungsfreiheit blieb offen; sie wurde nicht ausdiskutiert. Neu für das deutsche Verfassungsleben aber ist die - wenn auch in Art und Ausmaß umstritten gebliebene - Einbeziehung des Schutzes vor Zwangseingriffen.

Bereits erkennbar ist in der damaligen Diskussion der Schutzgedanke, der zur Abfassung des Art.13 GG geführt hat und in diese Bestimmung durch das Wort "unverletzlich" miteingegangen ist.¹²¹ Aufgabe der folgenden Überlegungen ist es, seinen Inhalt, wie er sich heute darstellt, zu ermitteln. Dabei wird dieser zuerst ohne Einbeziehung der konkreten Auslegung der Eingriffsvorbehalte der Art.13 Abs.2 und 3 GG ermittelt. Das Wechselspiel des Denkens zwischen Gewährleistung und allgemeinen Eingriffsüberlegungen bei Art.13 GG ist davon allerdings nicht betroffen.

3. Feststellungen zur Gewährleistung unter Zugrundelegung liberalen Grundrechtsdenkens

3.1 Die 'liberale' Grundrechtstheorie als Grundlage der Interpretationen

Im Schrifttum zu Art.13 GG wird im wesentlichen das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung als Abwehrrecht gegen den Staat verstanden. Dies bietet sich auch von der Formulierung des Art.13 GG: "Die Wohnung ist unverletzlich" her an. Allerdings gibt es Überlegungen, die über diesen reinen Abwehrcharakter des Grundrechts hinausweisen. Sie sollen erst später behandelt werden,^{121a} zumal der abwehrende Charakter des Art.13 GG bei diesen zumindestens auch Berücksichtigung findet.

Es scheint deshalb zulässig unter Zugrundelegung liberalen Grundrechtsdenkens den Gewährleistungsinhalt zu ermitteln. Ob der anhand des Schrifttums und herkömmlicher Grundrechtsinterpretationsregeln zu entwickelnde Gewährleistungsinhalt zutrifft, ist allerdings erst nach der Behandlung der übrigen Grundrechtstheorien und der damit verbundenen Methoden des Vorgehens festzustellen.

3.2 "Unverletzlichkeit" als "Gewährleistung"

In der Literatur wird der Begriff der "Unverletzlichkeit" häufig mit dem Begriff der "Gewährleistung" gleichgesetzt.

KLEIN z.B. verweist bei Art.13 GG auf Art.1 GG¹²² und nimmt dort diese Gleichsetzung in allgemeiner Form vor.¹²³ Er leitet diese Überlegung historisch aus der Weimarer Reichsverfassung her, in der bereits mehrere Grundrechte als "unverletzlich" angesprochen wurden, ohne daß darunter mehr als eben "wird gewährleistet" verstanden worden wäre.

Dies folgt und folgte seiner Meinung nach daraus, daß alle unverletzlichen Grundrechte durch Gesetzesvorbehalte, die ihnen beigegeben waren, verletzbar gewesen sind. Gleiches gilt nach KLEIN - mit der Ausnahme des Art.4 GG - auch für das Grundgesetz. Grund für die Wahl des Wortes "unverletzlich" sei daher lediglich das damit verbundene erhöhte Pathos.¹²⁴ Ähnlich verwies THOMA bereits bei der Abfassung des Grundgesetzes in seiner "kritischen Würdigung" auf diese nicht bestehende Unverletzlichkeit.

KLEINs Auffassung hat sich ein Großteil der Kommentatoren des Art.13 GG angeschlossen.¹²⁶ KLEIN aber ist der einzige, der sich mit der lapidaren Erklärung begnügt, Unverletzlichkeit bedeute Gewährleistung, ohne diese weiter zu erläutern. Für die Frage nach dem theoretischen Konzept, das zur Abfassung dieses Artikels geführt hat, gibt eine solche Darlegung aber nichts her.¹²⁷ Denn das Problem wird lediglich vom Begriff der "Unverletzlichkeit" auf den der "Gewährleistung" verschoben, der von KLEIN seinerseits nicht weiter untersucht wird und so die Eingrenzung des Schutzgedankens des Art.13 GG nicht zuläßt.

Auch der "kritischen Würdigung" THOMAS läßt sich dazu nichts entnehmen. Denn die Feststellung, daß die Wohnung wegen der Gesetzesvorbehalte des Art.13 Abs.2 und 3 GG nicht unverletzlich sei,¹²⁸ gibt keine Auskunft darüber, wann eigentlich eine Verletzung überhaupt möglich ist. Das ist nur dann zu beantworten, wenn der Inhalt der Gewährleistung feststeht.

3.3 Interpretation der Gewährleistung von den Einschränkungen her

Hauptvertreter einer Auslegung, die den Schutz des Art.13 GG aus dessen Abs.2 und 3, also von seinen Eingriffsvorbehalten her, erklären will, ist GENTZ.¹²⁹ Darüber hinaus ist dieses Verfahren auch theoretisches Konzept vieler Aufsätze, wenngleich meist nicht explizit ausgesprochen.¹³⁰

Bei GENTZ läßt sich dieser methodische Ansatz schon am Aufbau seiner Arbeit nachweisen. Zuerst werden die Eingriffe der Abs.2 und 3 des Art.13 GG behandelt, dann erst kommt er auf die eigentliche Gewährleistung zu sprechen. Dadurch legt er sich auf ein Eingriffsbild fest, bei dem das physische Betreten unabdingbar ist.¹³¹

Er rechtfertigt sein Vorgehen im Verlauf der Untersuchung¹³² mit der Überlegung, daß ein Grundrecht mit Eingriffsvorbehalt entweder alle durch diesen nicht gedeckten Eingriffe untersage oder nur dort Schutz gewähre, wo Eingriffe unter den gegebenen Prämissen zugelassen sind. Wenn andere Grundrechte Eingriffe zuließen, die eigentlich auch das Ausgangsgrundrecht beträfen, so lasse das darauf schließen, daß das Grundrecht insoweit keinen Schutz gewähre und deshalb könne man davon ausgehen, daß das Ausgangsgrundrecht nur dort Schutz gewährt, wo auch Eingriffe unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen sind.¹³²

Wäre dies richtig¹³³ ließe sich in der Tat aus der Feststellung der Eingriffsmöglichkeiten der Schutzbereich des Grundrechts vollständig ermitteln. Außerdem wäre das hier praktizierte Vorgehen, d.h. zuerst Ermittlung des Schutzbereichs, dann Ermittlung der zugelassenen Eingriffe, falsch. Erst gegen Ende der Arbeit könnte der Schutzbereich endgültig festgelegt werden.

Die Überlegungen von GENTZ enthalten aber eine Schwäche. Unklar bleibt nämlich, wie festzustellen ist, wann und ob überhaupt ein anderes Grundrecht Eingriffe erlaubt, die auch in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung eingreifen. Wendet man das von GENTZ gegebene Verfahren zur Bestimmung der grundrechtlichen Sphäre auch dort an, so würde unter anderem auch Art.13 GG mit seinen Eingriffsvorbehalten als Bestimmungsfaktor für

den Schutzbereich dieses anderen Grundrechts heranzuziehen sein. Damit aber schließt sich der Zirkel.

Außerdem läßt sich der Gedankengang von GENTZ deshalb nicht durchführen, weil der Eingriff als Ausnahme von der Regel: 'Schutz', von dieser ihrer Regel her bestimmt wird. Der Eingriff setzt die Kenntnis des 'worin' eingegriffen wird, voraus, sonst entfällt die Vorstellung des Eingriffs.

Das anhand der Arbeit von GENTZ paradigmatisch dargestellte Interpretationsverfahren läßt sich also nicht durchführen: Aus anderen Grundrechten kann deshalb nicht der Schluß gezogen werden, daß Art.13 GG nur dort Schutz gewährt, wo er auch Eingriffe zuläßt. Im Gegenteil, es sind Eingriffe denkbar, die kein anderes Grundrecht betreffen, gleichzeitig aber ebensowenig durch die Vorbehalte des Art.13 Abs.2 und 3 GG gedeckt sind. GENTZ selbst gibt dafür mit seiner Stellungnahme zu "technischen Störungen der Intimsphäre" ein gutes Beispiel. Er muß, um sie in seine Auslegung mit einbeziehen zu können, entweder den Begriff des Betretens überdehnen¹³⁴ oder aber doch auf ein vorformuliertes Schutzprogramm zurückgreifen.¹³⁵

Zudem darf nicht übersehen werden, daß zwar der Begriff der Durchsuchung einigermaßen genau erklärbar ist,¹³⁶ eine Typisierung des Begriffspaares "Eingriffe und Beschränkungen" scheitert aber an deren Unbestimmtheit. Deshalb kann auch nicht von ihnen auf einen zugrunde liegenden Schutzbereich geschlossen werden.

Als Ergebnis läßt sich daher festhalten, daß sich aus den Eingriffsvorbehalten des Art.13 Abs.2 und 3 GG der Schutz-

bereich des Art.13 GG nicht zu erschließen ist. Andererseits kann der Schutzbereich des Art.13 GG ebensowenig lediglich aus einer Auslegung des Wortes "unverletzlich" geschlossen werden. Für sie müssen die Überlegungen hierzu interdependent mit den Eingriffsvorstellungen verwoben werden.

In der Literatur lassen sich ergiebige Ansätze finden, die die Feststellung des Gewährleistungsinhaltes von Art.13 GG zum Ziel haben; sie sollen im folgenden untersucht und mit Eingriffsvorstellungen konfrontiert werden.

3.4 Der Schutz des Art.13 GG als Schutz der 'räumlichen Privatsphäre' (BVerfG)

Vom Bundesverfassungsgericht wird der Schutz, den Art.13 GG gewährleisten soll, als Schutz der "räumlichen Privatsphäre" bezeichnet.¹³⁷ Dieser Auffassung kommen Meinungen nahe, die in Art.13 GG die "räumliche Individualsphäre",¹³⁸ einen "Teil der Intimsphäre"¹³⁹ oder ähnliches¹⁴⁰ geschützt sehen.

Mit einer solchen Bestimmung des theoretischen Hintergrundes von Art.13 GG wäre klargestellt, daß Beschränkungen der Wohnungsfreiheit immer dort - aber auch nur dort - anzunehmen wären, wo der Grundrechtsträger gezwungen ist, durch oder aufgrund des Eingriffs in die "Wohnung" - deren Begriffsumfang hier noch dahingestellt bleibt - ihre "Privatheit" aufzugeben. Dies geschähe vor allem dadurch, daß ein Träger öffentlicher Gewalt¹⁴¹ von ihr Kenntnis nimmt.¹⁴² Dabei ist hauptsächlich an die Eingriffe gedacht, bei denen ein Hoheitsträger in die Wohnung physisch eindringt und dabei Kenntnis von den sich darin abspielenden Vorgängen nimmt.¹⁴³ Dazu kämen noch solche Maßnahmen, bei denen mithilfe technischer oder optischer Instrumente, wie

Fernsehkameras, Fernrohre, Abhörgeräte o.ä.,¹⁴⁴ Einblicke in die "Wohnung" bezweckt und ermöglicht werden.¹⁴⁵ Bei dieser Abgrenzung des Schutzbereiches könnte aber auch die reine Beobachtung von außen, die auf jegliche technische Hilfe verzichtet, einen Eingriff in das Grundrecht darstellen, wenn damit vom privaten Bereich des Grundrechtsträgers Kenntnis genommen wird.

Eine solche Ausweitung des Schutzes auf Beobachtungen ohne Hilfsmittel dürfte auch für Vertreter des beschriebenen Gewährleistungskonzeptes unannehmbar sein. Es bereitet wenig Schwierigkeiten, sie zu vermeiden. Die Abgrenzung läßt sich dadurch gewinnen, daß dort von Privatheit nicht gesprochen werden kann, wo der Inhaber des "Wohnungsrechtes" damit rechnen muß, daß jedermann von einem Sachverhalt Kenntnis nehmen kann. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die bloße Beobachtung dabei ausreichend ist.^{145a} Grenzt man so ab, erhellt sich der Sinn einer Differenzierung zwischen der Beobachtung mittels technischer Geräte - denn diese ermöglicht eine Kenntnisnahme, mit der der Grundrechtsträger nicht rechnen muß und die daher den privaten Bereich verletzen kann - und einfacher Beobachtung, auf die sich der Grundrechtsträger einstellen muß und einrichten kann.

Mit dieser Ausdeutung des Gewährleistungsinhaltes stünde fest, daß Immissionen nicht unter Art.13 GG fallen,¹⁴⁶ weil sie die Privatheit einer Wohnung nicht aufheben. Damit wäre aber auch die Entziehung der "Verfügungsmacht des Eigentümers"¹⁴⁷ durch die öffentliche Gewalt bzw. die Entziehung der Wohnung durch Enteignung außerhalb des Schutzbereiches des Art.13 GG. Dies wird dort sichtbar, wo eine solche Entziehung ohne jede Kenntnisnahme von der Privatsphäre stattfindet.¹⁴⁸ Wenn der Inhaber nämlich, beispielsweise aufgrund eines Räumungsbefehls die Wohnung freiwillig verläßt und umzieht, wird von seiner Intimsphäre durch die

öffentliche Gewalt keine Kenntnis genommen.^{148a}

Andererseits sind DAGTOGLOU und andere Autoren, die die Gewährleistung in der oben geschilderten Form vertreten, der Meinung, daß die "dingliche Inanspruchnahme"¹⁴⁹ einer Wohnung einen Eingriff, welcher den Schutzbereich des Art.13 GG betrifft, darstelle.¹⁵⁰ Solange mit der Wohnungsentziehung ein Betreten oder ein sonstiges Eindringen der öffentlichen Gewalt verbunden ist, ergibt sich zur Gewährleistungsdefinition kein Widerspruch, weil durch das Eindringen die Privatsphäre aufgehoben wird. Eine Wohnungsentziehung, bei der der Berechtigte die Wohnung auf Grund des staatlichen Befehls verläßt, ohne daß Staatsorgane physisch eindringen - etwa durch die freiwillige Befolgung einer Zwangsräumungsanordnung - kann aber bei solcher Festlegung des Schutzbereiches nicht mehr unter Art. 13 GG subsumiert werden.

Dennoch lassen die meisten Autoren Wohnungsentziehungen unter Art.13 GG fallen. Die Entziehung von Wohnraum wird als Aufhebung der Privatheit angesehen¹⁵¹ und dabei werden zusätzliche Gedanken in die Gewährleistung einbezogen, um die Wohnungsentziehung unter Art.13 GG subsumieren zu können.

Die Einfügung weiterer Ideen in den Schutzgürtel des Art.13 GG wird über den Begriff des Hausrechts vorgenommen.¹⁵²

Die Konstruktion, die die Einbeziehung von Substanzeingriffen ermöglicht, aber ihrerseits nicht offengelegt wird, sieht im Hausrecht u.a. den Schutz der Individualsphäre. Das Hausrecht seinerseits ändert den Blickpunkt und führt von der Verbotsnorm, die sich gegen den Staat richtet, zum Grundrechtsinhaber, in dessen Bereich die Kehrseite des Verbotes als Handlungsrecht existiert.¹⁵³ Er darf seine Privatsphäre schützen und damit auch die Entziehung der Wohnung verhindern.

Dieser letzte Schluß aber folgt nicht aus den gegebenen Prämissen. Denn der Schutz der Intimsphäre, der aktiv durch das Hausrecht ergänzt wird, kann nur dort wirken, wo die Intimsphäre betroffen wird. Dies ist aber im Falle der zwangsweisen Entziehung von Wohnraum nicht der Fall. Schützt aber das Hausrecht nur die Intimsphäre, so schützt es nicht vor Entziehung von Wohnraum.

Erfolgversprechender ist der umgekehrte Weg. Ausgehend vom Hausrecht als primärer Gewährleistung des Art.13 GG, ließe sich dieser Begriff mit verschiedenen Inhalten ausfüllen.¹⁵⁴ Man könnte in ihn den Schutz der Intimsphäre und den Schutz der Wohnung als solcher hineinlegen, so daß Art.13 GG Schutz gegen Wohnungsentziehung gäbe. Damit wäre sogar einer systematischen Begriffsbildung, wie sie beispielsweise DIEDERICHSEN verlangt,¹⁵⁵ ebenso Genüge getan, wie einer 'topischen Vernünftighkeitsregelung', wie sie ESSER¹⁵⁶ und VIEHWEG¹⁵⁷ vertreten.¹⁵⁸

Doch auch diese Argumentation scheint nicht schlüssig. Hielte man es für richtig, daß der Schutz gegen Wohnungsentziehungen in den Schutzbereich des Art.13 GG mit einzubeziehen wäre, so dürften sie nur noch im Rahmen des Art.13 Abs.3 GG erfolgen. Für Bedürfnisse der Leistungsverwaltung könnte also keine Enteignung mehr vorgenommen werden,¹⁵⁹ weil Eingriffe für ihre Zwecke durch Art.13 Abs.3 GG nicht zugelassen sind.

ZIMNIOK versucht dieses Ergebnis dadurch zu umgehen, daß er Enteignungsfälle ausschließlich nach Art.14 GG behandelt wissen will. In der Konkurrenz verdränge Art.14 GG als alternative Spezialnorm den Art.13 GG, weil Art.14 GG weitergehende Rechtsfolgen habe (Entschädigung!)¹⁶⁰ Der Schutzbereich des Art.13 GG wäre aber im übrigen grundsätzlich nicht anders abzugrenzen.¹⁶¹ ZIMNIOK unterschei-

det damit zwischen Enteignungs- und sonstigen Wohnungsentziehungsfällen. Diese Überlegung widerspricht jedoch der Ausgestaltung des grundrechtlichen Eigentumsbegriffes, so wie er allgemein anerkannt ist. Denn er umfaßt alle Berechtigungen, die der einzelne durch eigene Leistung erworben hat,¹⁶² worunter auch die eigene Wohnung, sei es eine Miet- oder eine Eigentumswohnung oder ein eigenes Haus, fällt.¹⁶³ Dieser Eigentumsbegriff, der, soweit er hier von Bedeutung ist, außer Streit steht,¹⁶⁴ wird daher auch von Einwirkungen auf die Wohnung, die nach ZIMNIOK unter die Entziehungsfälle zu subsumieren wäre, betroffen.^{164a}

Aus dem Gesagten folgt, daß alle Wohnungsentziehungen jedenfalls auch unter Art.14 GG fallen. Legt man das Konzept von ZIMNIOK zugrunde, würden sie gleichzeitig durch Art.13 GG mitgeschützt.

Das aber bedeutete, daß zwischen Art.13 GG und Art.14 GG der Wohnungsentziehung im Rahmen des Hausrechts und im Rahmen des Eigentumsschutzes Substanzgleichheit bestünde. Daß aber zwei Grundrechte denselben Sachverhalt schützen, scheint nach der Systematik der Grundrechte unwahrscheinlich. Es würde dazu führen, daß Art.13 GG teilweise den Eigentumsschutz des Art.14 GG mitübernehme bzw. Art.14 GG den Wohnungsschutz des Art.13 GG. Es ist kein Grund ersichtlich, der den Verfassungsgesetzgeber veranlaßt haben könnte, denselben Schutzbereich gleich zweimal durch zwei Grundrechte abzudecken. Überblickt man die Gesamtheit der Grundrechte, so zeigt jedes einen spezifischen Sinngehalt, welcher es von den anderen unterscheidet.¹⁶⁵ Eine Überschneidung oder Konkurrenz mehrerer Grundrechte ist zwar möglich, aber nur dann, wenn die Gewährleistungen auf einer Ebene liegen oder wenn ein Sachverhalt mehrere Grundrechte berührt.¹⁶⁶ Zwischen Art.13 GG und Art.14 GG ist das nicht der Fall. Die Gewährleistung des Art.14 GG

dient der Herrschaft des einzelnen über die sächliche Güterwelt, der "Freiheit durch Eigentum". Die Gewährleistung des Art.13 GG schützt eine Personen-Sachbeziehung anderer Art, einen privaten Bereich. Eigentum und Wohnung sind auf unterschiedlichen Begriffen 'gehören' und 'wohnen' aufgebaut. Die Grundrechte sind durchfältig durchdacht, eine Substanzgleichheit ist dabei weitgehend vermieden. Bei Art.13 und 14 GG zeigt sich dies wieder deutlich. Beide Grundrechte mögen sich zwar ergänzen, aber sie überlagern sich nicht auf der Ebene der Gewährleistung. Damit wird eine mögliche "ungeschriebene innere Beziehung" nicht in Abrede gestellt,¹⁶⁷ sondern nur eine teilweise Identität.^{168, 168a}

Für die Gewährleistung des Art.13 GG ist damit etwas gewonnen: Die Entziehung von Wohnraum, die den Rechtsinhaber mehr oder weniger zufällig als Art.13 GG-Berechtigten trifft, fällt nur unter die Gewährleistung des Art.14 GG, weil sonst die Entziehung von Vermögensrechten ihre sedes materiae auch außerhalb von Art.14 GG finden würde, was, wie gezeigt, unrichtig ist. Damit aber ist die Gewährleistung des Art.13 GG von solchen Elementen, die unter Art. 14 GG fallen, freizuhalten; Wohnungsentziehungen fallen nicht in seinen Schutzbereich.¹⁶⁹

Dadurch ist gleichzeitig die Auffassung widerlegt, daß das Hausrecht Wohnungsentziehungen mitumfassen könne. Das Hausrecht kann daher - soweit seine verfassungsrechtliche Komponente angesprochen ist, nur so verstanden werden, - daß es seinem Inhaber das Recht gewährt, Störungen der Intimsphäre durch Kenntnismnahmen seitens öffentlicher Gewalten zu unterbinden. Die Frage, ob Immissionen aufgrund des Art.13 GG unterbunden werden können, wäre demgemäß ebenfalls in negativem Sinn beantwortet.

3.5 Der Schutz der Heimstätte als Programm des Art.13 GG

Die Überlegungen zum Schutzbereich des Art.13 GG, der Wohnungsfreiheit, sind damit nicht abgeschlossen. Denn der Schutz des Art.13 GG wird durch einige Autoren erheblich ausgeweitet. Insbesondere DAGTOGLOU,¹⁷⁰ LEISNER,¹⁷¹ KAUFMANN,¹⁷² PAPPERMANN¹⁷³ und STEIN¹⁷⁴ beschränken die Garantie des Art.13 GG nicht - sei es de facto, sei es ausdrücklich - auf den Schutz der Intimsphäre.

Zu DAGTOGLOU wurde in anderem Zusammenhang bereits Stellung genommen.¹⁷⁵ LEISNER weicht von den oben Genannten darin ab, daß er den Frei- und Heimstättencharakter der Wohnung betont.¹⁷⁶ Damit findet er einen anderen Weg, nicht nur Eingriffe in die Intimsphäre an der Garantie des Art.13 GG zu messen, sondern er eröffnet auch die Möglichkeit, Immissionen als Eingriffe in Art.13 GG zu behandeln.¹⁷⁷ Ebenso könnten Wohnungsentziehungen durch die Formel vom Frei- und Heimstättencharakter im Schutz des Grundrechts miterfaßt werden.

Die Heimstättenqualität betont auch KAUFMANN, der die Gewährleistung als Garantie einer räumlichen Sphäre definiert, in der der Bürger tun und lassen kann, was er will, insbesondere sich ausruhen.¹⁷⁸ Ähnliche Gedanken finden sich bei STEIN und PAPPERMANN.¹⁷⁹

LEISNERS Interpretation des Schutzbereichs des Wohnungsrechts scheint gegenüber der KAUFMANNs weniger bestimmt.^{179a} Allerdings läßt sich ihre Inhalt dem entnehmen, was der Abgeordnete v. MANGOLDT vor dem Parlamentarischen Rat äußerte.¹⁸⁰ Mit der Freistätteneigenschaft ist der Schutz der Wohnung vor Durchsuchungen¹⁸¹ und vor jedem sonstigen Eindringen¹⁸² ohne gesetzliche Grundlage gemeint.

Der Heimstättenbegriff betont andererseits, wie bereits gesagt, den Schutz vor Zwangseingriffen, etwa aus Raumnot oder anderen Gründen.¹⁸³ Wenn auch LEISNER nicht festlegt, was er unter Zwangseingriffen verstanden wissen will, so läßt sich dies doch aus der Quelle, von der LEISNER seine

Formulierungen bezogen hat, schließen. Entsprechend den Diskussionen im Parlamentarischen Rat sollte darunter der Schutz vor Wohnungsverkleinerungen oder -entziehungen verstanden werden.¹⁸⁴ Was gegen eine solche Überfrachtung des Art.13 GG einzuwenden ist, wurde bereits ausführlich dargelegt.

Versteht man unbefangen unter dem Schutz vor Zwangseingriffen jede zwangsweise Verminderung der Heimstättenqualität einer Wohnung, so entspricht - läßt man die Zwangsentziehungen beiseite - die Aussage LEISNERS im wesentlichen der KAUFMANNS. Denn vor allem die Unmöglichkeit, sich in der Wohnung ausruhen und darin tun und lassen zu können, was man will, vermindert die Heimstättenqualität.¹⁸⁵

Ob der Schutz des Art.13 GG allerdings solche Erweiterungen verträgt,¹⁸⁶ ist nicht ohne weiteres zu beantworten. Hier hilft der Durchsuchungsbegriff des Art.13 Abs.2 GG sowie Überlegungen zu Art.13 Abs.3 GG.

3.6 Überprüfung des Ergebnisses an den Eingriffsvorbehalten¹⁸⁷

a) Auswirkungen der "Durchsuchung"

Nach Art.13 Abs.2 GG dürfen unter bestimmten Voraussetzungen "Durchsuchungen" in einer Wohnung vorgenommen werden. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, darüber herrscht in der verfassungsrechtlichen Diskussion erheblicher Streit.¹⁸⁸ Erst an späterer Stelle wird dazu Stellung genommen.¹⁸⁹ Allgemein anerkannt ist, was für die Frage nach der Gewährleistung bedeutsam sein könnte, daß strafrechtliche Durchsuchungen¹⁹⁰ in Art.13 Abs.2 GG - zumindest auch¹⁹¹ - gemeint sind.¹⁹²

Vorausgesetzt, daß dies richtig ist, könnte die Unter-

suchung des strafprozessualen Durchsuchungsvorganges Hinweise darauf erbringen, worin der Eingriff in die Wohnungsfreiheit, damit aber auch, worin der Schutz des Art.13 GG besteht.¹⁹³ Daß dabei vom einfachen Gesetz und vom Vorbehalt auf die Gewährleistung zurückgeschlossen wird, scheint deshalb zulässig, weil damit nur eine vorläufige Feststellung des Inhalts der Gewährleistung getroffen wird, ohne daß einer endgültigen Bestimmung vorgegriffen wird.

Nach allgemeiner Meinung muß sich die strafprozessuale Durchsuchung nicht auf einen vorher bezeichneten Gegenstand richten. Sie hat das Auffinden aller Beweismittel einer vorher bezeichneten Tat zum Ziel.¹⁹⁴ Daraus läßt sich der Schluß ziehen, daß im Rahmen einer Durchsuchung das "Unterste zuoberst gekehrt werden kann". Der Inhaber der Wohnung wird in eine eher passive Rolle gedrängt. Zur Nachtzeit bindet die Strafprozeßordnung die Durchsuchung an erschwerte Voraussetzungen.¹⁹⁵ Die Ruhe der Bewohner soll nur in ganz seltenen Ausnahmefällen gestört werden.¹⁹⁶

Daraus, daß die Durchsuchung als Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung definiert ist, läßt sich schließen, daß der ganze Vorgang der Durchsuchung, der Ablauf als ein solcher Eingriff anzusehen ist. Das bedeutet, daß nicht nur das Eindringen in die Wohnung an sich und damit die Aufhebung der Intimsphäre eine Verletzung darstellt, sondern auch der Eingriff in den Ablauf des häuslichen Lebens, in den Freiheitsraum innerhalb der Wohnung.^{197, 198} Gleichzeitig läßt die Beschränkung auf Durchsuchungen zur Nachtzeit erkennen, daß Durchsuchungen Eingriffe in die Ruhe der Bewohner darstellen können und diese Störung als Teilaspekt der Durchsuchung ein Angriff auf die Unverletzlichkeit der Wohnung ist.

So lassen sich neue Vorstellungen vom Gewährleistungskonzept

des Art.13 GG gewinnen, teilweise bestätigt sich, was bisher nur als mögliches Merkmal des Schutzgedankens von Art.13 GG erschien.

Mit den Überlegungen zum Durchsuchungsablauf läßt sich der Gedanke KAUFMANNs:^{198a} Art.13 GG schütze die Ruhe der Bewohner einer 'Wohnung' erhärten. Die Überlegung, daß Art. 13 GG den Schutz der Intimsphäre bezweckt, wird durch sie bestätigt.

Untermauert wird dadurch die Behauptung, daß Art.13 GG dem Berechtigten garantiert, in seiner Wohnung nach Belieben verfahren zu dürfen, daß er sich also in der Wohnung frei bewegen kann. Denn wenn die Durchsuchungen, die die Bewegungsfreiheit in der Wohnung einschränken, einen Eingriff in die Wohnungsfreiheit darstellen, so folgt eben dies daraus.

Die dargestellten Komponenten der Gewährleistung lassen sich auch unter die Begriffshaube des "Hausrechtes" bringen: Versteht man darunter, im Haus Rechte (Freiheiten) zu haben, so wird dies deutlich.

Nach den bisher getroffenen Feststellungen gibt Art.13 GG dem Inhaber also ein Hausrecht, welches ihm gestattet, sich gegen Störungen der Intimsphäre, der Ruhe und seines allgemeinen Freiheitsraumes innerhalb der Wohnung zu wenden. An die Adresse des Staates richtet Art.13 GG ein Gebot, diese Güter nicht zu beeinträchtigen.

b) Art.13 Abs.3 GG als Prüfungsmaßstab für die Gewährleistung

An dieser Stelle soll nur auf einen Gesichtspunkt der Bestimmung des Art.13 Abs.3 GG eingegangen werden. Er nennt bestimmte Gründe, derentwegen in die Unverletzlichkeit der Wohnung eingegriffen werden darf. Diese geben aber für die Bestimmung des Schutzbereiches wenig her, wie bereits oben festgestellt worden ist.¹⁹⁹

Dabei ist allerdings eine Ausnahme zu machen: Art.13 Abs.3 GG 2. Alternative läßt Eingriffe zur Bekämpfung der Raumnot zu, mit denen wir uns bereits oben beschäftigt haben.²⁰⁰ Dabei wurde nachgewiesen, daß Wohnungsentziehungen nicht unter die Gewährleistung des Art.13 GG fallen. Es kommen also nur Eingriffe in Betracht, die unter der Schwelle der Wohnungsentziehung liegen.

Der bedeutendste Fall dürfte der der teilweisen Entziehung von Wohnraum i.S. des Art.13 GG sein. Dies geschieht i.d.R. durch Teilbeschlagnahme und Einweisung eines Berechtigten.²⁰¹ Unterzieht man diesen Vorgang einer Würdigung im Hinblick auf die Gewährleistung, so zeigt sich, daß einerseits die Privatheit der Wohnung teilweise aufgehoben wird, - ein Fremder lebt mit in der Wohnung, sieht mit und hört mit, - andererseits wird dem Wohnungsinhaber die Möglichkeit genommen, in seiner Wohnung nach Belieben zu verfahren, bestimmte Zimmer darf er nicht mehr betreten, er kann die Gemeinschaftseinrichtungen nicht mehr - wie früher - allein benutzen. Außerdem wird auch seine Ruhe durch fremde Geräusche und durch zusätzliches, von ihm nicht gewünschtes Agieren in der Wohnung beeinträchtigt.

Diese Überlegungen stützen das zuvor gewonnene Ergebnis. Dadurch, daß es sich bei der Einweisung von Fremden in die Wohnung zur Behebung der Raumnot um einen Eingriff in

die Wohnungsfreiheit handelt, lassen die sich daraus direkt ergebenden Auswirkungen unter diesen Begriff zusammenfassen. Daher kann statt des Einweisungsbeschlusses, der hier wie ein Oberbegriff zu verstehen ist,²⁰² die Ruhestörung, die Freiheitsbeschränkung und die Störung der Intimsphäre als maßgeblicher Eingriff in das Recht der Unverletzlichkeit der Wohnung angesehen werden.²⁰³

4. Der Inhalt der Gewährleistung aus der Sicht unterschiedlicher Grundrechtstheorien

4.1 Allgemeines

Mit dem bisherigen Ergebnis können wir uns nicht zufriedengeben. Ausgegangen wurde nämlich von einem Grundrechtsverständnis, das zwar bei der Auslegung des Art.13 GG herrschend ist,²⁰⁴ welches im Rahmen einer allgemeinen Grundrechtstheorie aber heftig umstritten ist. Art.13 GG wurde als Abwehrrecht gegenüber den öffentlichen Gewalten angesehen.²⁰⁵ Dies entspricht der Interpretation liberaler Theoretiker.

Die übrigen Theorien, die neben der liberalen Grundrechtstheorie entwickelt wurden, sind von BÖCKENFÖRDE in vier Gruppen eingeteilt worden.²⁰⁶ Diese Theorien hat BÖCKENFÖRDE "institutionelle"²⁰⁷, "Wert-", "demokratisch-funktionale" und "sozialstaatliche" Theorien genannt. Daneben hat er eine eigene Auffassung entwickelt. Seine Einteilung ist dem Folgenden zugrunde gelegt.²⁰⁸

Mit der Einführung der verschiedenen Grundrechtstheorien wird eine kurze Kritik versucht. Obwohl sie keineswegs erschöpfend ist, ebenso wenig wie die Darstellung der einzelnen Theorien - in dem vom Thema gesetzten bescheidenen Rahmen - diesen voll gerecht werden kann, hält der Verfasser beides für unverzichtbar.

Obwohl selten ausgesprochen, gehört die zugrunde gelegte Grundrechtstheorie nämlich zu den für die Interpretationsergebnisse entscheidenden Prämissen.^{208a} Dies hat zwar darin Wirkung gezeigt, daß in den letzten Jahren grundrechtstheoretische Erwägungen in der Forschung breiten Raum eingenommen und große Beachtung gefunden haben.^{208b} In der Praxis des Interpretierens einzelner Grundrechte wurde davon aber kaum Kenntnis genommen.^{208c}

Die verschiedenen Grundrechtstheorien wurden in der Literatur nicht nur dargestellt, sondern auch ausführlich kritisiert. Die vorliegende Arbeit will sich dazu allerdings keinesfalls fundamental oder abschließend äußern. Andererseits kann die geschlossene Interpretation des Schutzzumfangs des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung wegen des Prämissencharakters der Grundrechtstheorien nicht darauf verzichten, den eigenen Standpunkt im allgemeinen Theorienstreit darzulegen. Die kritischen Bemerkungen zu den einzelnen Theorien sollen eine kurze, wenngleich sicher anfechtbare und unvollkommene Begründung für diesen eigenen Standpunkt geben.

4.2 Die Auswirkungen der "institutionellen Grundrechtstheorie"²⁰⁹ auf den Schutz, den Art.13 GG gewährt

a) Der Ansatz HÄBERLES

In der Verfassungsdiskussion der letzten Jahre hat die "institutionelle Theorie" große Bedeutung erlangt.²¹⁰ Der Kern ihrer Aussagen besteht darin, daß die Verfassungssätze den "Charakter objektiver Ordnungsprinzipien" haben.²¹¹ Sie werden durch einfache Gesetze ausgestaltet, die an den Leitbildern der Verfassung orientiert sind.²¹² Solange die einfachen Gesetze sich an diese Leitbilder halten, genießen sie ihrerseits verfassungsmäßigen Rang.²¹³ Beide, Verfassung und Gesetz, die zusammen erst die Realisierung der grundrechtlichen Verbürgungen darstellen, formen bestimmte Lebensbereiche, die ihrerseits als Sachgegebenheiten von ihnen zu berücksichtigen sind.²¹⁴

Den Sachgegebenheiten und den einfachen Gesetzen kommt damit bei der Grundrechtsauslegung große Bedeutung zu.²¹⁵ Die Auflösung des "Eingriffs- und Schrankendenkens", welche durch die Einbeziehung der einfachen Gesetze in die Verfassung als grundrechtliche Realisierungen und Ausgestaltungen zugunsten einer "totalen Einheitskonzeption"²¹⁶ vorgenommen wird, läßt alle einfachen Gesetze - soweit sie Bezug zu einem Grundrecht haben - als Prägungen grundrechtlicher Lebensbereiche erscheinen.²¹⁷

Die Betonung der Berücksichtigung der Sachgegebenheiten wirkt sich für HÄBERLE bei Art.13 GG so aus, daß darin eine Garantie für unübersehbar viele, frei gewählte und bewohnte Wohnungen gesehen werden muß.²¹⁸ Im übrigen könne der Gesetzgeber den tatsächlichen Umfang der Grund-

rechte, hier also der Wohnungsfreiheit, durch Vollziehung gestalten.²¹⁹

Sieht man die Auffassungen der "institutionellen Theorie" als zutreffend an,²²⁰ dann liegt es nahe, den Gehalt eines Grundrechtes der "unterverfassungsrechtlichen Rechtslage" zu entnehmen.²²¹ Betrachtet man die Ergebnisse, die sich aus ihr gewinnen lassen, so fragt es sich, ob ein derart eingeschränkter Schutz den Intentionen der Verfassung entspricht, oder ob nicht das Konzept der institutionellen Theorie umformuliert werden müßte.

Der Gesetzgeber orientiert sich bei bestimmten Beschränkungen des Schutzbereiches eines Grundrechtes an Art.19 Abs.1 S.2 GG.²²² Dort, wo er eine grundrechtseingreifende Maßnahme vornimmt, muß er den beschränkenden Artikel gemäß dieser Bestimmung nennen.

Bei Art.13 GG verhält er sich jedoch unsicher. Teilweise wird bei vergleichbaren Maßnahmen dieser Artikel als eingeschränkt genannt,²²³ teilweise nicht.²²⁴ Dies kann daran liegen, daß der Gesetzgeber in der Beurteilung des Wohnungsbegriffes schwankt, aber auch daran, daß er sich über den Inhalt der Gewährleistung nicht im klaren ist.²²⁵ Da, wie noch zu zeigen ist, der Wohnungsbegriff mit von der Gewährleistung her bestimmt ist, geht es letztlich nur um diese, über die die klare Aussage fehlt. Dann aber kann der "unterverfassungsrechtlichen Rechtslage" nichts entnommen werden. Wegen der dort auftretenden Widersprüche ergibt sich daraus für den Schutzgedanken des Art.13 GG nichts.²²⁶

Die "institutionelle Theorie" kann daher zum Schutzzumfang des Art.13 GG keinen Beitrag leisten, soweit sie Normgehalte aus der unterverfassungsrechtlichen Rechtslage entnommen wissen will.²²⁷

b) Friedrich MÜLLER

Im Rahmen der institutionellen Theorie hat sich eine neue Richtung entwickelt. Ihre Hauptvertreter, Friedrich MÜLLER,²²⁹ will - ähnlich wie HÄBERLE -, daß Norm und Wirklichkeit in der Auslegung mit berücksichtigt werden. Nach ihm ist die Norm verbindlicher Entwurf einer Teilordnung, in der das "Ord nende und das zu Ord nende notwendigerweise zusammengehören und einander in der Praxis der Rechtsverwirklichung unabdingbar gegenseitig ergänzen und abstützen".²³⁰ Durch das "Normprogramm" wird ein bestimmter, in der Wirklichkeit vorgeformter "Normbereich" herausgehoben,²³¹ und dieser bildet die eigentliche Grenze der Auslegung.²³²

Diese verfeinerte "institutionelle Theorie" hat inzwischen weitere Anhänger gefunden.²³³ Der Einwand gegen ihre Argumentation ist bereits im Konzept MÜLLERs angelegt. Wenn ein Normbereich bestimmt, was als Normprogramm anzusehen ist, liegt die Frage nahe, wo die Grenze des Normbereiches zu finden ist. Der Verdacht drängt sich auf, daß diese ihrerseits durch das Normprogramm bestimmt wird.²³⁴ Dann definieren sich aber zwei Begriffe gegenseitig, wodurch letztendlich nichts definiert ist.²³⁵ Die Hinweise auf "Vorverständnis"²³⁶ und "Konkretisierung" können jenen Verdacht nicht ausräumen.^{236a} Beide sind Einfallstore für subjektive, unkontrollierbare eigene Wertungen.²³⁷ Solche begleiten zwar eine juristische Entscheidung ständig,²³⁸ sollten aber nicht zur Auslegungsmethode erhoben werden.

Die Theorie MÜLLERs kann, weil in sich wenig schlüssig und wenig methodisch in ihrer Aussage, daß die Grundrechte sachgeprägte "Schutzgarantien bestimmter individueller und sozialer Aktions-, Organisations- und Sachkomplexe"²³⁹ sind, bei der Auslegung des Art.13 GG nicht weiterfüh-

ren.²⁴⁰ Es ist daher auch nicht erforderlich, Modifizierungen an der bisherigen Aussage zur Gewährleistung vorzunehmen.

c) Die Erweiterung des Inhalts der Verbürgung durch die "institutionelle Theorie" und KLOEPFER

Wie bereits festgestellt, hat nach HÄBERLE die Wohnung dann einen "institutionellen Aspekt", wenn unübersehbar viele Wohnungen tatsächlich frei gewählt und bewohnt werden.²⁴¹ Dies ist die zweite Tendenz, die sich aus der "institutionellen Theorie" als "Realisierung des institutionell-objektiven Sinns der Freiheitsgewährleistung" ergibt.²⁴²

Die "institutionelle Theorie" gewährleistet also durch ihre Überindividuelle Betrachtungsweise die "freie Wohnung" als solche und gibt eine Begründung für das Verbot der Zwangskasernierung.²⁴³ Damit wird ein Aspekt für die Gewährleistung des Art.13 GG sichtbar, der bisher ohne die institutionelle Theorie nicht gesehen wurde.

Allerdings hat KLOEPFER²⁴⁴ gezeigt, daß dieser Gedanke auch ohne sie begründbar ist. Wenn nämlich, argumentiert er, Grundrechte überhaupt Schutz gewähren sollen, so muß ihre Verwirklichung möglich sein. Durch das Grundrecht müssen also auch die Umstände miterfaßt sein, die es dem einzelnen erst ermöglichen, in die grundrechtlich geschützte Stellung einzurücken.²⁴⁵

Damit der einzelne die Unverletzlichkeit der Wohnung genießen kann, muß er also die Freiheit haben, in eine Wohnung einziehen zu können, weshalb genügend Wohnungen vorhanden sein müssen, damit es dazu kommen kann. Dies ist zwar eine Konsequenz, die KLOEPFER nicht zieht, die aber notwendig aus dem vorigen zu folgen scheint.²⁴⁶

d) Zusammenfassung

Welche der Begründungen für die Erweiterung des Schutzes, den Art.13 GG bietet, man anhängen will, der KLOEPFERS oder der der "institutionellen Theorie", kann dahingestellt bleiben. Sie verstärken sich jedenfalls gegenseitig dahin, daß Art.13 GG nicht nur die Intimsphäre, schützt, Störungen untersagt und einen Freiraum in der "Wohnung" gewährt, sondern auch die Möglichkeit der freien Wohnungswahl garantiert.

4.3 Die Gewährleistung des Art.13 GG aus der Sicht der "Werttheorie"

Die "Werttheorie" ist von SMEND²⁴⁷ begründet worden. Sie wird von HAMEL²⁴⁸, ERBEL²⁴⁹, PETERS²⁵⁰ und NAWIASKY²⁵¹ vertreten, LUHMANN baut auf ihr auf.²⁵²

Nach der "Werttheorie" ist die Bestimmung des Grundrechtsinhaltes "eine Frage der Sinnermittlung des darin ausgedrückten Wertes".²⁵³ Der Wert dorthin führt über geisteswissenschaftliches, insbesondere geistesgeschichtliches Verstehen und Auslegen.²⁵⁴ Die Grundrechte werden in ein von der Verfassung aufgebautes "Wertsystem" eingeordnet, welches aus dem "vorverfassungsmäßigen Gesamtbild"²⁵⁵ des "geistig-kulturellen Wertbewußtseins",²⁵⁶ aus dem geistes- und ideengeschichtlichen Zusammenhang²⁵⁷ entnommen wird.

Es lassen sich also drei Komponenten der Auslegung feststellen: Die integrierende, von der Gegenwart ausgehende, die ihr zugrunde liegende geistes- und ideengeschichtliche, daneben aber auch die direkt historische Komponente,²⁵⁸ denn diese vermittelt den ideengeschichtlichen Stellenwert des Einzelgrundrechts.^{258a}

a) Der historische Gehalt der "Unverletzlichkeit der Wohnung"

Zur historischen Entwicklung des Art.13 GG ist unter II 2. bereits ausführlich Stellung genommen worden. Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß der materiale Schutz, den das Haus bietet, durch das Institut des Hausrechtes rechtlich abgesichert worden ist. Es richtete sich gegen die öffentliche Gewalt einerseits, gegen jeden unerwünschten Eindringling andererseits. Soweit es sich gegen die öffentlichen Gewalten richtete, läßt es sich nochmals in Asylrecht und Schutz vor Durchsuchungen unterteilen.

Im 19. Jahrhundert ging der Asylgedanke weitgehend verloren. Das Hausrecht behielt aber seine anderen beiden Inhalte bei. Die verfassungsmäßige Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung richtete sich schon im 19. Jahrhundert nur gegen den Staat und sollte bereits damals vor Übertriebener Kontrolle der "mannigfachsten Lebensbeziehungen",²⁵⁹ also die persönliche Freiheit in räumlicher Hinsicht²⁶⁰ schützen.

Obwohl vom Anfang der Verfassungsentwicklung an das Grundrecht sich nur gegen den Staat richtete, hat das Hausrecht immer noch die Bedeutung, daß es auch gegen private Eindringlinge schützt.²⁶¹

b) Ideengeschichtliche Einordnung des historischen Gehaltes

Das Hausrecht erhielt seine besondere Anerkennung durch die Einführung des Grundrechtes der Unverletzlichkeit der Wohnung. Wenn auch damit der Schutz des "Hausfriedens", - die ideelle Grundlage des Hausrechtes - nur partiell verwirklicht wurde dadurch, daß das Grundrecht rein staatsgerichtet war, hat der Gesetzgeber die andere Seite des Hausrechtes durch die Einführung der Bestimmungen

gegen den Hausfriedensbruch nicht vernachlässigt.²⁶²

Der lückenhafte Schutz des Hausrechts im Verfassungsrecht war durch den allgemeinen Gesetzesvorbehalt der Vorläufer des Art.13 GG weiter geschwächt, die prinzipielle Staatsgerichtetheit der Grundrechte auf die Exekutive beschränkt.

Skizzenhaft kann dies als die Ausgangslage bei der Schaffung des Grundgesetzes gezeichnet werden. Im Pendelschlag gegen die Pervertierung des Verfassungssystems unter dem Nationalsozialismus sollte der Schutz der Grundrechte verstärkt werden.²⁶³ Ausgangspunkt der neuen Konzeption war die freie menschliche Persönlichkeit und ihre Würde. Sie wurde zum obersten Rechtswert erklärt.²⁶⁴ Die Staatsgerichtetheit der Grundrechte wurde deshalb erweitert, Gesetzgeber und Judikative wurden einbezogen.²⁶⁵ Allgemeine Gesetzesvorbehalte wurden weitgehend beseitigt.²⁶⁶ Eine Drittwirkung der Grundrechte war allerdings nicht beabsichtigt.²⁶⁷

Für Art.13 GG bedeutet das, daß die Freiheit der Person in räumlicher Beziehung geschützt werden sollte, staatliche Maßnahmen also aus einem bestimmten Bereich verbannt werden sollten. Ein allgemeiner Eingriffsvorbehalt wurde auch bei dieser Bestimmung im wesentlichen ausgeschlossen.²⁶⁸ Außerdem blieb Art.13 GG ein rein staatsgerichtetes Grundrecht.²⁶⁹

c) Werttheoretische oder integrierende Interpretation

Dem bisher Gesagten läßt sich für die Bestimmung der Gewährleistung im einzelnen nicht viel entnehmen. Die oben dargestellten Inhalte lassen sich unter die Haube der schon früher getroffenen folgenden Feststellungen bringen. Der Schutz eines privaten Bereiches, der Intimsphäre, die Abtrennung eines Raumes, der den einzel-

nen vor Störungen hoheitlicher Gewalt sichert, wo er die Möglichkeit hat, sich auszuruhen, dienen der freien Entfaltung der Person. Natürlich haben diese Aussagen einen ideengeschichtlichen und einen historischen Hintergrund, aber eher im Sinn der "produzierenden Kraft" der Sprache²⁷⁰ und weniger als präzise Festlegung des Inhalts des Schutzgedankens von Art.13 GG.²⁷¹

Zur schärferen Fassung bietet die Werttheorie den Zugriff auf die jetzt bestehenden Wertvorstellungen an.²⁷² Im Zusammenklang dieser bestehe die integrierende Wirkung der Verfassung.²⁷³ Die Nähe zum Vollzug des Eingriffs, die Art.13 Abs.2 und 3 GG betonen, lassen das fragwürdig erscheinen.^{273a} Mag auch das Bekenntnis zu überpositiven Normen des Art.1 Abs.2 noch konsensfähig sein, beim Einzelgrundrecht - auch bei Art.5 GG²⁷⁴ - fehlt ein übereinstimmendes Wertbewußtsein. Dort geht es nicht mehr um das Bekenntnis zu einer Idee, sondern um Rechte und Ansprüche. Konturarme Wertvorstellungen können zu deren Ermittlung nur den Hintergrund bilden, die Auslegung eines Grundrechts erfordert ein präziseres methodisches Instrumentarium.

In einer Hinsicht ist die Werttheorie trotzdem für die Auslegung des Art.13 GG von Nutzen. Die bisherigen Aussagen lassen sich durch sie nicht falsifizieren. Wichtiger als das ist aber der aus der Ideengeschichte herleitbare Gedanke, daß Art.13 GG eine Verpflichtung des Gesetzgebers umfassen kann, das Hausrecht gegen Verletzungen durch Dritte abzusichern.²⁷⁵ Dies entspricht einem Gedanken, der von Vertretern aller Grundrechtstheorien akzeptiert werden dürfte: dem der Menschenwürde als obersten Prinzip der Verfassung.²⁷⁶ Denn Angriffe auf sie werden nicht nur von Hoheitsträgern, sondern auch von Dritten geführt.²⁷⁷

Ihr Schutz fordert, daß der Staat auch auf der Ebene der Gleichordnung durch Gesetze, mittelbar regulierend, die Grundrechte zur Geltung bringt.²⁷⁸

Die Werttheorie trägt also zur Ausgestaltung der Gewährleistung des Art.13 GG bei durch die Verpflichtung des Staates, Eingriffe in das Hausrecht auf der Ebene der Gleichordnung der Rechtsgenossen durch gesetzliche Maßnahmen zu unterbinden.²⁷⁹

4.4 Art.13 GG im "demokratisch-funktionalen" Grundrechtsverständnis

a) Die "demokratisch-funktionale" Grundrechtstheorie

Eine gute Beschreibung dieser Theorie, die von RIDDER²⁸⁰, SCHEUNER²⁸¹, KRÜGER²⁸², EHMKE²⁸³, KÜCHENHOFF²⁸⁴, Hannover²⁸⁵ und anderen vertreten wird, gibt KLEIN.²⁸⁶

Ausgangspunkt des Grundrechtsverständnisses ist die Aufhebung des Dualismus Staat - Gesellschaft.²⁸⁷ Die Gesellschaft bringt ständig den Staat hervor,²⁸⁸ sie muß ihrerseits demokratisch organisiert sein, um die staatliche Demokratie zu gewährleisten.²⁸⁹ Die Freiheitsrechte spielen dabei die Rolle von Teilhaberechten - und -pflichten - am demokratischen Prozeß.²⁹⁰ Den Beweis liefert der Sozialstaatsgedanke, der den einzelnen verpflichtet, von seinen Grundrechten nur im Sinn der Gemeinschaft - d.i. der demokratischen Gesellschaft und des demokratischen Staates, - Gebrauch zu machen.²⁹¹ Eine Berufung auf die Grundrechte bleibt dort versagt, wo sich dies demokratie- oder gemeinschaftsschädlich auswirken würde.²⁹²

Für Art.13 GG könnte diese Theorie eine Fundierung des abgestuften Schutzes, den das Bundesverfassungsgericht hierzu entwickelt hat,²⁹³ abgeben. Denn die Aufsichts-

rechte der Verwaltung berühren die Interessen der Allgemeinheit, nehmen auf die "sachlichen Notwendigkeiten der Verwaltung des modernen Staates angemessenen Bedacht",²⁹⁴ also auf die der vollziehenden Gewalt, einer demokratischen Institution.²⁹⁵

Das Hausrecht könnte - bei Anwendung dieses Denkens - als Grundlage für eine unverfälschte Stimmabgabe angesehen werden;²⁹⁶ die Sicherheit, die es gewährt, könnte als Voraussetzung für staatliches Leben gewertet werden.²⁹⁷

b) Zur Kritik der demokratisch-funktionalen Theorie

Das Bild, das die demokratisch-funktionale Theorie vom Verfassungsleben zeichnet, enthält einige zweifelhafte Aspekte. Schon ihr Ausgangspunkt, die Identifizierung von Staat und Gesellschaft, wird von soziologischen Theorien nicht bestätigt.²⁹⁸ Die Folgen wären in der Tat unabsehbar. Denn wenn Gesellschaft und Individuum in die Organisationsmacht des Staates mit einbezogen werden, wird die Verfassung Wertgrundlage des sozialen Ganzen. Dann gehen Wertfluktuationen in die Verfassung ein und totalitären Machtansprüchen wird die Tür geöffnet.²⁹⁹

Das Demokratieprinzip seinerseits läßt sich mit unterschiedlichsten Inhalten füllen³⁰⁰ und so als Herrschaftsinstrument gegen Andersdenkende einsetzen.³⁰¹ Die Freiheit, welche das Grundgesetz dem Individuum verbürgt, ginge damit verloren, das Demokratieprinzip als eines seiner Garanten wäre zu seinem Feind geworden.³⁰²

Fragwürdig ist auch das Verständnis der Grundrechte als politische Teilhaberechte und -pflichten. Sie werden dadurch als Rechte des Staates gegen den einzelnen umgedeutet. Der Staat kann von ihm politisches "Wohlverhal-

ten" verlangen, Grundrechtsausübung muß "staatsnützlich" sein. Der materiale Gehalt der Freiheit geht damit verloren.³⁰³

Trotz allem hat aber auch diese Theorie einen positiven Aspekt. Er besteht in der Erkenntnis, daß die Grundrechte und das Demokratieprinzip in innerer Beziehung zueinander stehen. Die Grundrechte wirken gerade durch ihre Aus-sparung gewisser Lebensbereiche aus dem staatlichen Bereich antitotalitär.³⁰⁴ Sie sichern dem einzelnen die Mitsprache im staatlichen Leben dadurch, daß er unter Berufung auf sie gewissen Maßnahmen die Gefolgschaft verweigern kann.

c) Auswirkungen der "demokratisch-funktionalen" Theorie auf Art.13 GG

Eine so gelesene demokratisch-funktionale Theorie erlaubt es, die bisherigen Überlegungen zum Schutz des Art.13 GG aufrechtzuerhalten. Dem einzelnen wird zur Aufrechterhaltung seiner Freiheit das Recht gewährleistet, seine Intimsphäre gegen staatliche Eingriffe zu sichern, zu tun und zu lassen, was er will (in einem bestimmten Bereich), sich auszuruhen. Diesen Zielen des grundrechtlichen Schutzes von Art.13 GG dient auch der Zwang zur Aufrechterhaltung unbestimmt vieler Wohnungen - die Institution - sowie die Verpflichtung des Staates, die Wohnung gegen Eingriffe Dritter zu sichern.

Die Mitsprache, die Art.13 GG dem einzelnen am staatlichen Leben sichert, wird gewissermaßen auf der anderen Seite der Medaille durch das Demokratieprinzip gewährleistet. Sie begrenzt dieses Prinzip aber auch gleichzeitig. Gesetze, die der Gewährleistung zuwiderlaufen, verbietet Art.13 GG. - So gesehen, läßt sich die Auf-

fassung des Bundesverfassungsgerichts zum stufenweisen Schutz des Art.13 GG nicht auf die demokratisch-funktionale Theorie gründen. - Machtgruppen, die der Demokratie gefährlich werden könnten, werden in ihre Schranken zurückgewiesen.

Damit ist die Betonung des Abwehrcharakters, des subjektiven Rechts, sich gegen Maßnahmen zu wehren, das eigentliche Verdienst - allerdings wohl entgegen der Absicht ihrer Erfinder - der demokratisch-funktionalen Theorie. Der Abwehrcharakter sichert dem einzelnen die Freiheit, der auch die Demokratie dient, schützt seine private Sphäre im räumlichen Bereich und läßt den Schutz des Wohnungserwerbes und die Abwehrgesetze gegen Eingriffe Dritter als Ausbau der Demokratie erscheinen.³⁰⁵

4.5 Die Bedeutung der "sozialstaatlichen Grundrechtstheorie" für Art.13 GG

a) Theoretische Grundlegung

Die sozialstaatliche Grundrechtstheorie bietet kein geschlossenes Interpretationssystem.³⁰⁶ Sie ist Teilaspekt aller Überlegungen zu den Grundrechten. Dies ist aus der Normierung des Sozialstaats in Art.20 GG zu erklären ist.

Ausgangspunkt ist die Erkenntnis einer gewandelten Sozialstruktur. Der Bürger ist in Abhängigkeiten geraten: vom Staat, von Verbänden, von wirtschaftlichen Machtgruppen.³⁰⁷ Damit entfallen für viele die sozialen Voraussetzungen der rechtlichen Freiheitsgewährleistungen.³⁰⁸ Die rechtsstaatlich postulierte Gleichheit der Vielen verwandelt sich in Privilegien für einzelne.³⁰⁹ Der Wiederherstellung dieser Gleichheit, der sozialen Gerechtigkeit,³¹⁰ sind die sozialstaatlichen Theorien verpflichtet.

Bei ihnen lassen sich zwei Richtungen unterscheiden. Die eine vertritt die Auffassung, daß das Grundgesetz dem Gesetzgeber eine Verpflichtung auferlegt habe, eine sozial gerechte Ordnung zu schaffen.³¹¹ Im übrigen seien die Grundrechte sozialstaatlich auszulegen, der Gesetzgeber habe die Aufgabe, ausgleichend für ihre Verwirklichung zu sorgen.^{311a} Damit korrespondiert kein Recht des Individuums, soziale Ansprüche zu stellen.³¹² Die Grundrechte werden einerseits als durch diese Kompetenz begrenzt gedacht³¹³ und inhaltlich ausgestaltet, andererseits als ihre Grenze.³¹⁴

Die andere Lehrmeinung gibt dem einzelnen - neben der gesetzgeberischen Kompetenz - auch Leistungsrechte.³¹⁵ Dabei werden als Anspruchsgrundlage die Grundrechte teilweise direkt,³¹⁶ teilweise das Sozialstaatsprinzip unmittelbar oder aber die Verbürgungen der Art.1 bis 3 GG herangezogen.^{316a}

b) Allgemeine Folgen

Werden die Grundrechte als Grenze des Sozialstaatsprinzips gedacht, so ergeben sich unmittelbar für sie keine Auswirkungen. Werden sie aber umgekehrt als durch sie begrenzt gedacht, dann wirkt dies auf sie wie ein allgemeiner sozialstaatlicher Gesetzesvorbehalt. Jedes Grundrecht muß sich dann jede Einschränkung gefallen lassen, die der sozialen Gerechtigkeit dient. Für Art.13 GG ließe sich damit jeder Eingriff rechtfertigen, der der Arbeitsaufsicht zuzurechnen ist.³¹⁷ Im weiteren Sinn könnte damit aber auch ein der Wirtschafts- oder Gewerbeaufsicht dienender Eingriff für zulässig erachtet werden.³¹⁸ Denn ein Staat, der sich als Sozialstaat versteht, muß zur Kontrolle seiner Sozialordnung, die auch Wirtschaft und Gewerbe umfaßt, berechtigt sein. Sie

dient nämlich der Aufrechterhaltung dieser Ordnung. Er muß zudem solche Maßnahmen verwirklichen können, die als Vorbereitung zur Schaffung von mehr sozialer Gerechtigkeit oder zum Ausbau einer sozialen Ordnung nötig sind. Inhaltlich könnte Art.13 GG unmittelbar die Verpflichtung zur Schaffung von Obdachlosenunterkünften und zur Subventionierung sozial Schwacher zur Beschaffung die Gesundheit nicht beeinträchtigenden Wohnraumes^{318a} entnommen werden.

Liest man aus den Grundrechten direkte Leistungsansprüche heraus, so würde dies dem einzelnen einen Anspruch auf Wohnraum geben, - bzw. auf Wohnungen³¹⁹ -; denkbar wäre auch ein Anspruch auf intervenierende staatliche Kontrolle der "Wohnungen", sobald der einzelne sich in unsozialen Verhältnissen glaubt.

Die Lehren, die den Leistungsforderungen Art.1 bis 3 GG oder den Sozialstaatsgedanken zugrunde legen, weisen einerseits in die Richtung der demokratisch-funktionalen Theorie,³²⁰ andererseits modifizieren sie die Auswirkungen der Leistungsrechte. Leistungsrechte wären nach ihnen nur dort anzunehmen, wo die Existenz auf dem Spiel steht. Im übrigen kommt es für einen Leistungsanspruch auf die Willkürformel des Bundesverfassungsgerichts zu Art.3 GG³²¹ an. Für Art.13 GG bedeutet das, daß dem einzelnen etwa ein Recht auf Einweisung in eine Obdachlosenunterkunft zusteht.³²² Ansonsten hätte sich der Staat überall dort an Art.3 GG zu halten, wo er leistend "Wohnungen" fördert oder beispielsweise Mieten subventioniert.

c) Zur Kritik der "sozialstaatlichen Grundrechtstheorie"

Leichten Herzens läßt sich die gesetzgeberische Kompetenz zur Schaffung einer sozialen Ordnung akzeptieren.

Weniger leicht fällt die Anerkennung eines allgemeinen sozialstaatlichen Grundrechtsvorbehalts. Ihm stehen ausdrückliche Eingriffsbefugnisse zugunsten sozialer Regelungen entgegen. Einen solchen findet man in Art.14 Abs.2 und 3 GG, aber auch in Art.13 Abs.3 GG, wo Eingriffe zur Behebung der Raumnot - ohne Zweifel ein sozialer Zweck - zugelassen sind. Hat der Gesetzgeber aber an bestimmten Stellen solche Eingriffe ausdrücklich ermöglicht, so liegt der Schluß nicht fern, daß er im übrigen keinen allgemeinen Sozialvorbehalt gewollt habe. Die Richtigkeit dieser Überlegung bestätigt sich, wenn man bedenkt, daß dem Gesetzgeber sonst ein Spielraum eingeräumt würde, der weit in bisher unangetastete Besitzstände des Individuums hineinreichte. Den Grundrechten würde dadurch ihre spezifische Schärfe genommen.³²³

Ein inhaltlich sozialstaatliches Verständnis der Grundrechte begegnet diesen Bedenken nicht. Es dient der "Erhaltungs- und Gewährleistungsfunktion für die Freiheit des einzelnen und der freien Gesellschaft".^{323a} Als solches ist es ein "rechtstechnisches Mittel" gegen die Entartung des demokratischen Rechtsstaates,^{323b} ohne daß dabei die abwehrende Substanz der Grundrechte geschmälert würde.

Nicht zugestimmt werden kann dem Forderungsrecht des einzelnen auf direkte Verschaffung des grundrechtlich geschützten Sachverhaltes, bei Art.13 GG auf "Wohnung".³²⁴ Leistungsansprüche können nämlich in ihrem Umfang nicht definiert werden, der Gesetzgeber kann nicht derart umfänglich gebunden werden.³²⁵ Die Grenze zum Politischen wäre überschritten.³²⁶ Das Budgetrecht des Parlamentes wäre praktisch hinfällig.

Soweit Art.3 GG sozialstaatlich interpretiert wird, ist es nicht Aufgabe dieser Arbeit, sich damit auseinanderzusetzen. Denn dabei geht es um die Auslegung eines Grundrechtes, das hier nur in kasuistischer Beziehung auf die Freiheitsrechte einwirkt.

Ebensowenig sind die sozialen Ansprüche, die Art.1 und 2 GG oder dem Sozialstaatsprinzip direkt entnommen sind, Gegenstand dieser Untersuchung. Sie sind allgemeiner Natur, von einzelnen grundrechtlichen Ausgrenzungen unabhängig. Allerdings hat für diese Artikel Art.13 GG die Bedeutung einer Direktive: Sofern man Ansprüche nach diesen Bestimmungen anerkennen will, müßte dies vor allem dort geschehen, wo grundrechtliche Schutzzonen berührt sind. Denn deren Bedeutung ist durch ihre Qualität als Grundrechte bereits hinreichend dokumentiert.

Als Ergebnis bleibt, daß das Sozialstaatsprinzip dem Gesetzgeber eine Kompetenz zur Schaffung einer gerechten Sozialordnung gibt, daß die Grundrechte im Licht des Sozialstaatsgedankens zu interpretieren sind, daß sie nicht einen allgemeinen Sozialstaatsvorbehalt haben und daß sie, sieht man einmal von Art.1 bis 3 GG ab, keine Leistungsansprüche gewähren.

d) Ergebnis für Art.13 GG

Für Art.13 GG ergibt sich daraus die umfassende Kompetenz des Gesetzgebers, Wohnungsbau und Wohnen³²⁷ zu fördern. Einrichtungen für Obdachlose sind zu schaffen. Grenzen der Grundrechte aus dem Sozialstaatsgedanken ergeben sich für Art.13 GG nicht. Die hier geregelten Eingriffsmöglichkeiten sind erschöpfend.³²⁸

Die Gewährleistung erweist sich damit, wie schon bei der

Werttheorie als Kompetenzbestimmung. Dort wie hier steht ihr allerdings kein unmittelbarer Anspruch gegenüber. Ihr wird eine zusätzliche Dimension hinzugefügt, die mit den bisherigen Aussagen kompatibel ist.

5. Zusammenfassung

Jede der Grundrechtstheorien konnte zur Aufdeckung des Inhaltes der Gewährleistung des Art.13 GG beitragen. Die liberale Theorie vermittelte den Inhalt als Schutz der Intimsphäre, als den vor Störungen und vor Freiheitsbeschränkungen in einem bestimmten Bereich. Die institutionelle Theorie fügte die Möglichkeit der freien Wohnungswahl hinzu, die Werttheorie die Verpflichtung des Staates, auf der Ebene der Gleichordnung das Hausrecht durch gesetzliche Maßnahmen zu schützen; die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie lieferte die Begründung für den abwehrenden Charakter der Wohnungsfreiheit, die sozialstaatliche schließlich fügte die Kompetenz zur Schaffung der Voraussetzungen für den Genuß des Wohnungsrechts hinzu.

Das Zusammenklingen aller dieser Theorien war möglich, weil sie sich allesamt auf Teilaspekte des staatlichen Fundamentes, des Rechtsstaates,³²⁹ des demokratischen³³⁰ und des sozialen³³¹ Gemeinwesens beziehen. Durch die Abkehr von einer einseitigen und ausschließlichen Anwendung dieser Theorien und ihre Verbindung auf der konkreten Ebene haben sie gleichzeitig ihre Berechtigung auf der abstrakten Ebene bewiesen.³³² Das Bild der einzelnen grundrechtlichen Verbürgung hat dadurch an Plastizität und Farbe gewonnen.

III. Der konkrete Bezugspunkt der Wohnungsfreiheit: die Wohnung

1. Allgemeines

Die abstrakten Gehalte der Gewährleistung des Art.13 GG sind auf den konkreten Begriff der Wohnung bezogen. Nur für diesen Bereich gelten sie. Es liegt auf der Hand, daß ihm deshalb zum Verständnis des Umfangs des grundrechtlichen Schutzes große Bedeutung zukommt. Über ihn herrscht trotz einiger klärender Urteile nach wie vor erheblicher Streit. Nicht nur die rein räumliche Ausdehnung "der Wohnung" wird unterschiedlich beurteilt, - hier orientiert man sich meist an der Zweckbestimmung -, auch in zeitlicher Hinsicht werden Unterschiede gemacht. In Verkennung der Konkretisierungsebenen werden teilweise Überlegungen, die die Gewährleistung betreffen, in die Frage nach der Begriffsausdehnung der "Wohnung" umgewandelt.¹

Im folgenden wird versucht, diese verschiedenen Wohnungsbegriffe und ihre Herleitung darzustellen und zu kritisieren. Entscheidende Bedeutung kommt dabei der Frage zu, inwieweit sich die verschiedenen Überlegungen mit dem Inhalt der Gewährleistung vereinbaren lassen. Es ist zu hoffen, daß sich daraus ein "richtiger" Wohnungsbegriff entwickeln läßt.

2. Die Geschichte des Wohnungsbegriffes und rechtsvergleichende Hinweise

2.1 Die Geschichte des Wohnungsbegriffes

a) Der Wohnungsbegriff im älteren deutschen Recht

Im germanischen Recht finden sich bereits erhebliche Unterschiede in der Beurteilung der räumlichen Ausdehnung des "Hausrechts". Am häufigsten kommt in den Rechtsquellen der Ausdruck "Haus und Hof" vor.² Daneben wird von den "vier Pfählen" gesprochen,³ worunter wohl nur das reine Gebäude zu verstehen ist,⁴ wenngleich manches auch dafür spricht, daß diese vier Pfähle die Ecken des befriedeten, eingezäunten Haus- und Hofareals bedeuten könnten.⁵

Auch die Dachtraufe oder ein Umgang um das Haus sind häufige Bezugspunkte des Hausfriedens.⁶ Manchmal ist es die Schwelle des Hauses, bis zu der der Schutz reicht,⁷ ein anderes Mal wieder das Haus "alsweit derselb frid umbfangen ist", also die Einfriedung,⁸ auch Were⁹ geheißen.

Ursprünglich war der Garten vom Schutz erfaßt, wurde aber später davon getrennt und eigenen Regeln unterworfen,¹⁰ wobei dies auch wieder nicht durchgängig so war.¹¹

Eine gesonderte Behandlung empfangen von Anfang an die Wirtshäuser. In ihnen genießen zwar der Wirt und die Seinen den Schutz des Hausrechts,¹² Verhaftungen durften aber beispielsweise nach den österreichischen Weistümern in ihnen vorgenommen werden.¹³ Einen geringeren Schutz des Hausfriedens genossen auch öffentliche Gebäude.¹⁴ Das Rathaus und andere wichtige Gebäude waren jedoch wiederum verstärkt geschützt.¹⁵

Insgesamt also läßt die damalige Zeit eine einheitliche Rechtsauffassung über die Ausdehnung des "Hauses" vermissen.¹⁶ Ein gewisser dauernder Bezug, das Wohnen, scheint Voraussetzung für die Entstehung des Hausrechts gewesen zu sein.¹⁷ Daraus aber auf die räumlichen Grenzen des Hausrechts schließen zu wollen, ist nicht möglich.

b) Die neuere Rechtsentwicklung in Deutschland

Die neuere Rechtsentwicklung in Deutschland begann mit der Paulskirchenverfassung. Bei deren Beratungen wurde im wesentlichen zwischen Häusern und Wirtshäusern, die den Schutz des Hausrechts nicht genießen sollten, unterschieden,¹⁸ nicht aber zwischen Wohn- und Geschäftsräumen. Die Paulskirchenverfassung enthielt zwar den Schutz der Wohnung,¹⁹ doch worauf sich der Schutz im einzelnen erstrecken sollte, mußte ungeklärt bleiben, weil der Verfassung ihre rechtliche Wirkung versagt blieb.²⁰

Die Preußische und die revidierte Preußische Verfassung enthielten ebensolche Passagen über die Unverletzlichkeit der Wohnung.²¹ Was damit gemeint war, erläuterte das Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit.²² Dessen § 9 nahm Orte, in "welchen (und solange) während der Nachtzeit das Publikum ohne Unterschied zugelassen wird", während dieser Zeit vom Verbot des Eindringens zur Nachtzeit des § 8 aus.²³ Im übrigen wurde aber ein Unterschied zwischen Wohn- und Geschäftsräumen nicht anerkannt. Ebenso wenig wurde zwischen "öffentlich" zugänglichen und nicht-zugänglichen Räumen unterschieden.

In einfachen Gesetzen wurde gemäß dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt des Art.6 rev. Preuß.Verf. oftmals die Erlaubnis zum Betreten von öffentlichen Lokalitäten erteilt.²⁴

In den Entscheidungen des Königlich-Preußischen Oberverwaltungsgerichts wurden dementsprechend Wohn- und Gewerberäume dem Schutz des Art.6 rev.Preuß.Verf. unterstellt.²⁵ Später wurde der geschützte Raum nach § 123 StGB bestimmt,²⁶ also das befriedete Besitztum mit einbezogen.

Die Lehre der damaligen Zeit rechnete meistens Wohnung, Geschäftsräume und befriedetes Besitztum zum Schutzbereich des Art.6 rev.Preuß.Verf.²⁷ Lediglich L. v.STEIN nahm öffentliche Lokale (Schenken, Bordelle etc.) vom Schutz des Wohnungsrechtes aus, weil diese keine Wohnungen seien.²⁸

Daß die Auffassung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts für die damalige Zeit richtig war, erhärtet aber am allermeisten das Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit selbst. Seine Vorschrift des § 9 wäre überflüssig gewesen, wenn alle Gewerberäume dem Schutz des Art.6 rev.Preuß.Verf. nicht unterlegen hätten. Daß auch der Öffentlichkeit zugängliche Räume von der Verfassungsbestimmung gemeint waren, erhellt daraus ebenso.²⁹

Für die Zeit bis Weimar ist daher der "weite" Wohnungsbegriff, der Wohnung, Geschäftsräume und befriedetes Besitztum umfaßt, herrschend gewesen. Dabei darf allerdings der allgemeine Gesetzesvorbehalt des Art.6 rev.Preuß.Verf. nicht aus den Augen gelassen werden. Den Bedürfnissen der verschiedensten Behörden entsprechend, konnten Eingriffe normiert werden.³⁰

Auch während der Geltungszeit der Weimarer Reichsverfassung bestand im wesentlichen Einigkeit über den weiten Wohnungsbegriff.³¹

Abweichend hierzu hat sich allein GEBHARD³² geäußert. Er verwendet einen auf die eigentliche Privatwohnung

beschränkten Wohnungsbegriff. Diesen folgert er aus der Unterscheidung des § 123 StGB zwischen Wohnung, Geschäftsräumen und befriedetem Besitztum. Die in ProVGE 49, S.207 ff., 210 angeführte Bestimmung spreche also gerade gegen die Auslegung des Gerichts. Außerdem sei aus der Beschränkung auf Deutsche³³ in Art.115 der Weimarer Reichsverfassung zu folgern, daß dieses Grundrecht nur natürlichen Personen zustehen solle. Gewerberäume juristischer Personen fielen nicht unter das Verbot des Art.115, wohl aber die natürlicher Personen. Dies sei eine Ungleichbehandlung, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben könne. GEBHARDS Auffassung konnte jedoch keine Wirkungen mehr zeigen, zu bald schon begann die Zeit des Nationalsozialismus.³⁴

Für die Weimarer Zeit läßt sich trotz dieser abweichenden Meinung der weite Wohnungsbegriff als herrschend annehmen. Allerdings muß auch hier wieder auf den allgemeinen Gesetzesvorbehalt verwiesen werden. Das Grundrecht konnte "leerlaufen".³⁵

c) Der Herrenchiemseer Verfassungskonvent

Bei der Abfassung des Grundgesetzes wurde von verschiedenen Seiten betont, daß die "Wohnung" weit aufzufassen sei.³⁶ Der Abgeordnete ZINN führte dazu als Berichterstatter aus,³⁷ daß die Regelung des neuen Art.13 GG im wesentlichen der des ehemaligen Art.5 der rev.Preuß. Verf. und Art.115 der Weimarer Reichsverfassung gleiche. Die Wohnung, der Friede des Hauses, sollten geschützt werden. Neben der Wohnung gehörten auch die Geschäftsräume dazu. Die Äußerungen des Abgeordneten v.MANGOLDT³⁸ zur Nachschau beim Milchhändler zielten in die gleiche Richtung, nämlich den Schutz des Art.13 GG auch auf die

Geschäftsräume zu beziehen. Seine weitere Äußerung - in der 28. Sitzung des Grundsatzausschusses - Art. 13 GG müsse auch das befriedete Besitztum der juristischen Person erfassen,³⁹ läßt gleichfalls erkennen, wie weit der Schutz des Art. 13 GG gedacht war.

2.2 Rechtsvergleichende Hinweise

a) Großbritannien

In Großbritannien wird und wurde das Hausrecht nicht durch die geschriebene Verfassung gewährleistet, sondern durch das Common Law.⁴⁰ Es ist als Bürgerrecht - nicht als Menschenrecht - ausgestaltet.⁴¹ Es umfaßt die Wohnung einschließlich der Arbeitsräume,⁴² aber auch befriedetes Besitztum.^{42a} Von seiner Qualität als ererbtem Bürgerrecht^{42b} und vom englischen Rechtssystem her, das weitgehend auf 'reasonableness' abstellt, verständlich, ist sein Schutz sehr lückenhaft. Eine ungeheuere Vielfalt moderner Betretungsrechte, die durchaus als 'unreasonable' zu bezeichnen sind, scheint diesen schon lückenhaften Schutz noch weiter aufgeweicht zu haben.⁴³ Strikt gehandhabt wird allerdings der Schutz vor Durchsuchungen.⁴⁴ Es besteht also ein abgestufter Schutz von Durchsuchungsrechten und Betretungsrechten. Auf den Umfang des Wohnungsbegriffes wirkt sich dies aber nicht aus.

b) Vereinigte Staaten

In den USA sind die Geschäftsräume von der Rechtsprechung grundsätzlich in den Schutz des IV. Amendments einbezogen worden.⁴⁵ Üblicherweise werden auch die 'premises', was etwa Haus und dazugehörendes Grundstück heißt,⁴⁶ als geschützt angesehen.⁴⁷ In älteren Entscheidungen wurde

dabei nicht zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Gebäuden unterschieden.⁴⁸

Dies änderte sich allerdings 1946 mit der Entscheidung DAVIS v. United States, wobei die dissenting opinion den Kampf der Meinungen noch deutlich zeigt.⁴⁹ Unentschlossen war dann wieder die Entscheidung District of Columbia v. LITTLE.⁵⁰ Doch wurde seither regelmäßig die Öffentlichkeit eines Gebäudes zum Anlaß genommen, dieses aus dem Schutz des IV. Amendments herauszunehmen.⁵¹

Nicht-öffentliche Geschäftsräume dürfen nach amerikanischem Recht auch nicht zum Zweck der Nachschau oder Aufsicht betreten werden.⁵² In der amerikanischen Verfassungslehre läßt sich dazu allerdings wenig finden.⁵³ Hotelzimmer,⁵⁴ Autos etc.⁵⁵ fallen ebenfalls unter die Bestimmung, wobei nicht klar ist, ob dabei auf die 'effects' des IV. Amendments angespielt ist oder ob eine extreme Ausdehnung der 'houses' die Grundlage der Interpretation ist.

In Amerika besteht also der grundlegende Unterschied zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Gebäuden, Räumen etc. Zwischen Durchsuchungen und Betretungsrechten der Staatsaufsicht wird kein Unterschied gemacht.⁵⁶

c) Frankreich

In Frankreich gilt das Hausrecht als geschützt. In den Verfassungslehrbüchern wird es auf die Privatwohnung und die unmittelbar angrenzenden Räume bezogen.⁵⁷ Öffentliche Räume oder dem Publikum zugänglich gemachte gelten als nicht geschützt. Einen strengen Schutz genießt nur die eigentliche Privatwohnung, die Nebenräume sind weniger geschützt.^{58, 59}

d) Schweiz

Das Schweizer Recht enthält keine Garantie des Hausrechts in der Bundesverfassung.⁶⁰ Es und andere nicht verbrieftete Grundrechte gelten aber "als ungeschriebene Leitgrundsätze", die "neben den geschriebenen anerkannt werden".⁶¹ Sie seien "stillschweigend" gewährleistet.⁶²

Geschützt werden im Schweizer Recht die eigentliche Wohnung und die Geschäftsräume;⁶³ vielfach wird auch das ganze befriedete Besitztum einbezogen.⁶⁴ Auch schwimmende oder fahrende Räume fallen darunter, wenn sie zu Wohn- oder Arbeitszwecken genutzt werden.⁶⁵

In der Schweiz wird unterschieden zwischen Durchsuchungen und Eingriffen⁶⁶ oder Betretungsrechten, die auf gesetzlicher Grundlage zulässig sind.⁶⁷ Auch seien, führt das Schweizerische Bundesgericht aus, Durchsuchungsvorschriften auf Betretungsrechte nicht wörtlich anwendbar. Solche minder schwere Eingriffe seien zulässig, solange der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werde.⁶⁸ Nach STEINER ist noch eine Reihe weiterer Voraussetzungen zu beachten,⁶⁹ die er aus dem Grundsatz dieser Verhältnismäßigkeit ableitet.

e) Österreich

Die österreichischen Garantien des Hausrechts⁷⁰ schützen nicht nur die eigentliche Privatwohnung, sondern auch die "zum Hauswesen gehörenden Räumlichkeiten".⁷¹

Nach dem österreichischen Verfassungsgerichtshof ist wegen dieser Bestimmung der Wohnungsbegriff extrem weit auszulegen.⁷² Entschieden wurde deshalb mehrfach, daß auch Geschäftsräume und ein Kellerabteil darunter fallen.

Nach dem österreichischen Schrifttum ist mit "Wohnung" das ganze befriedete Besitztum gemeint.⁷³ Allerdings werden verwaltungspolizeiliche Eingriffe zugelassen,⁷⁴ so daß auch hier wieder ein abgestufter Schutz besteht.

2.3 Zusammenfassung

Aus der Geschichte des deutschen Wohnungsbegriffes sowie aus den ausländischen Regelungen kann nicht allzuviel herausgelesen werden. Verschiedene Zeiten, unterschiedliche Rechtssysteme, immer andere gedankliche Bezugspunkte machen es unmöglich, von einer einheitlichen Auffassung zum Schutzbereich des Wohnungsbegriffes auszugehen oder etwas Allgemeinverbindliches auszusagen.

Einzig das Bewußtsein immer weitergehender Verwaltungseingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung scheint überall da geschärft, wo die Grundrechte als Rechte des Bürgers gegen den Staat ernstgenommen werden. Die jüngere deutsche Geschichte zeigt, daß ein allgemeiner Gesetzesvorbehalt Überlegungen zum Schutzbereich eines Grundrechtes überflüssig macht, wenn nicht eine flankierende Absicherung durch das Übermaßverbot beachtet wird.⁷⁵ Erst die Rücknahme dieses Vorbehaltes sowie die Geltung des Übermaßgedankens⁷⁶ zwingen zum Nachdenken über die Ausdehnung des Wohnungsbegriffs.

3. Die verschiedenen Wohnungsbegriffe in Lehre und Rechtsprechung

3.1 Räumliche Unterschiede in der Ausdehnung des Wohnungsbegriffes

a) Allgemeines

Wie bereits angedeutet,⁷⁷ leiten die hier besprochenen Wohnungsbegriffe ihre Verschiedenheit meist aus den unterschiedlichen Zweckbestimmungen von "Wohnungen" oder Wohnungsteilen her. Diese können objektiv oder subjektiv vom Grundrechtsinhaber her beurteilt werden. So zielt der extrem weite Wohnungsbegriff auf die subjektive Bestimmung, während der enge Wohnungsbegriff von der Erkennbarkeit von außen her gedacht ist. Wohnungsbegriffe, die auf den Unterschied von Wohn- und Geschäftsräumen oder öffentliche Zugänglichkeit oder Nicht-Zugänglichkeit abstellen, lehnen sich an objektive Kriterien an.

Die verschiedenen Wohnungsbegriffe werden mit unterschiedlichen verfassungstheoretischen und -methodischen Argumenten verteidigt. Ihre Stichhaltigkeit muß sich erweisen, soll nicht der Begriff fragwürdig werden. Schließlich müssen sie nach dem hier gewählten Konzept den Überlegungen zur Gewährleistung genügen.

b) Der enge Wohnungsbegriff: die Privatwohnung

ba) Definition des engen Wohnungsbegriffes -----

Unter engem Wohnungsbegriff wird entsprechend einer verbreiteten Übung⁷⁸ nur die reine Privatwohnung verstanden. Es handelt sich also um den Inbegriff der Räumlichkeiten, die zum längeren Aufenthalt einer Person oder einer Mehrzahl zusammengehörender Personen derart

dienen können oder freistehen, daß sie darin auch über-
nachten können.⁷⁹ Geschützt ist das Bauwerk nicht "als
Sachbegriff oder Vermögenswert, sondern als Heim und
Unterkunft des Menschen".⁸⁰ Auch fahrende und schwimmende
Unterkünfte, die zur Übernachtung geeignet sind, fallen
darunter.⁸¹ Ebenso sind Mietwohnungen und Hotelzimmer
Wohnungen in diesem Sinn,⁸² ebenso Studentenzimmer.⁸³
Leerstehende Neubauwohnungen sind noch keine Wohnun-
gen.⁸³

bb) Der enge Wohnungsbegriff in Gesetzgebung, Rechtsprechung

und Literatur

bba) Enge Wohnungsbegriffe sind in Gesetzgebung, Recht-
sprechung und Literatur anzutreffen. In der Gesetz-
gebung ist dort ein enger Wohnungsbegriff zu unter-
stellen, wo ein Eingriff in die Geschäftsräume zu-
gelassen wird, ohne daß das Zitiergebot des Art.19
Abs.1 S.2 GG beachtet würde.⁸⁴

In der Rechtsprechung zeigt er sich dort, wo der im
Gesetz gebrauchte Begriff Wohnung eng interpretiert
wird. Dabei kommt der Wohnungsbegriff einfacher Ge-
setze ebenso vor, wie der der Verfassung.⁸⁵

bbb) In der Gesetzgebung des Bundes läßt sich bei Aus-
kunftsrechten, die ein Recht zur Nachschau ein-
schließen, teilweise ein enger und teilweise ein
weiter Wohnungsbegriff feststellen.
Einen engen Wohnungsbegriff lassen die in der Früh-
zeit der Bundesrepublik Deutschland erlassenen Ge-
setze erkennen. Denn diese beziehen sich, ohne die
Einschränkung des Art.13 GG zu nennen, auf die Aus-
kunftsverordnung vom 13.Juli 1923,⁸⁶ wonach Ge-
schäftsräume⁸⁷ zur Kontrolle betreten werden durften.

Im einzelnen:⁸⁸

Gesetz über die Errichtung einer Bundesstelle für den Warenverkehr der gewerblichen Wirtschaft vom 29.3.1951, BGBl I, S.216, § 7

Verordnung über die Kontrolle von Einfuhren, die mit Marshallplanmitteln finanziert werden, vom 6.2.1950, BGBl, S.27, § 2

Gesetz über die Außenhandelsstelle für Erzeugnisse der Ernährung und Landwirtschaft vom 17.12.1951, BGBl I, S.967, § 11

Zuckergesetz vom 5.1.1951, BGBl I, S.47, § 14 Abs.1

1. DVO zum Zuckergesetz vom 5.4.1951, BGBl I, S.256, § 2

Vieh- und Fleischgesetz vom 25.4.1951, BGBl I, S.272, § 23

DVO zum Vieh- und Fleischgesetz vom 2.5.1951, BGBl I, S.901, § 2

Getreidegesetz vom 24.11.1951, BGBl I, S.901, § 18

1. DVO zum Getreidegesetz vom 3.2.1951, BGBl I, S.82, § 48

Milch- und Fettgesetz i.d.F. vom 10.12.1952, BGBl I, S.811, § 27

DVO zum Milch- und Fettgesetz vom 7.3.1951, BGBl I, S.202, § 2 89

Fischgesetz vom 31.8.1955, BGBl I, S.567, § 11

Gesetz über forstliches Saat- und Pflanzengut vom 25.9.1957, BGBl I, S.1388, § 13

Gesetz zur Förderung der deutschen Eierwirtschaft vom 31.3.1956, BGBl I, S.239, § 6

Eine Anzahl weiterer Gesetze enthält Besichtigungsrechte, die ohne Bezug auf die Auskunftsverordnung und ohne Nennung des eingeschränkten Artikels 13 GG eingeräumt werden:

1) Güterkraftverkehrsgesetz vom 17.10.1952, BGBl I, S.697, § 55

- 2) Viehzählungsgesetz vom 18.6.1956, BGBl I, S.522, § 5
- 3) Gesetz über eine Betriebszählung in der Land- und Forstwirtschaft vom 13.4.1960, BGBl I, S.217, § 9
- 3a) Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7.1961, BGBl I, S.881, § 44
- 4) Gesetz über die Mindestvorräte an Erdölerzeugnissen vom 9.9.1965, § 10
- 5) Gesetz zur Sicherung des Steinkohleneinsatzes in der Elektrizitätswirtschaft vom 5.9.1966, § 4
- 6) Gesetz zur Bekämpfung der Dasselfliege vom 28.4.1967, § 6
- 7) Gesetz über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films vom 22.12.1967, BGBl I, S.1352, § 16
- 8) Gesetz zur Anpassung und Gesundung des deutschen Steinkohlebergbaus und der deutschen Steinkohlebergbaugebiete vom 15.5.1968, BGBl I, S.365, § 36
- 9) Saatgutverkehrsgesetz vom 20.5.1968, BGBl I, S.444, § 76
- 10) Gesetz über das Verfahren bei der Erteilung von Zollkontingentscheinen vom 20.12.1968, BGBl. I, S.1389
- 11) Landwirtschaftszählungsgesetz vom 23.12.1970, BGBl I, S.1852

Im Jahre 1968 ging man bei der Gesetzesschöpfung wieder zu einem engen Wohnungsbegriff über. Bezeichnend ist eine Formulierung des Pflanzenschutzgesetzes vom 10.5.1968, BGBl I, S.352:

...

(2) Die von den zuständigen Behörden mit der Einholung von Auskünften beauftragten Personen sind im Rahmen des Absatzes 1 befugt, Grundstücke, Geschäftsräume und zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch Wohnräume des Auskunftspflichtigen zu betreten, dort Untersuchungen ... und, soweit dies zur Durchführung dieses Ge-

setzes erforderlich ist, die geschäftlichen Unterlagen einzusehen ... und zu überprüfen. Der Auskunftspflichtige hat die Maßnahmen nach Satz 1 zu dulden. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt.

Solche oder ähnliche Bestimmungen enthalten:

- 1) Gesetz über Maßnahmen zur Sicherung der Altölbeseitigung vom 23.12.1968, BGBl I, S.1419, § 5
- 2) Gesetz über das Meß- und Eichwesen (Eichgesetz) vom 11.7.1969, BGBl I, S.759
- 3) Weingesetz vom 16.7.1969, BGBl, S.781
- 4) Gesetz über explosionsgefährliche Stoffe (Sprengstoffgesetz) vom 25.8.1969, BGBl I, S.1358
- 5) Gaststättengesetz vom 5.5.1970, BGBl I, S.465
- 6) Gesetz über die Beseitigung von Abfällen (Abfallbeseitigungsgesetz - AbfG) vom 7.6.1972, BGBl I, S.873, § 11
- 7) Tierschutzgesetz vom 24.7.1972, BGBl I, S.1277, § 16
- 8) Waffengesetz (WaffG) vom 19.9.1972, BGBl I, S.1797, § 46
- 9) Handelsklassengesetz i.d.F. vom 23.11.1972, BGBl I, S.2201, § 5
- 10) Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundesimmissionsschutzgesetz - BImSchG) vom 15.3.1974, BGBl I, S.721, § 52
- 11) Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Lebensmittel- und Bedarfsgegenständengesetz) vom 15.8.1974, BGBl I, S.1945; 1946, § 41

Neben so engen Fassungen lassen sich auch andere finden, die den geschützten Bereich weiter sehen.⁹⁰ Auf sie wird noch eingegangen.

Eine Begründung für die Wahl des engen Wohnungsbegriffes wird nicht gegeben. Der Wirtschaftsausschuß des Deutschen Bundestages hat sich zwar mit dieser Frage einmal befaßt,⁹¹ sein Ergebnis, Art.13 GG beziehe sich nur auf Wohnräume, aber nicht weiter begründet.

bbc) Unterschiedliche Ausdehnungen des Wohnungsbegriffes finden sich in der Rechtsprechung. Ein enger Wohnungsbegriff, der die Geschäftsräume aus dem Schutzbereich ausklammert, wird dabei dem OFH zugeschrieben.⁹² Grundlage ist ein Gutachten des OFH vom 21.März 1950.⁹³ In diesem ist undeutlich⁹⁴ ausgesprochen, daß Art.13 GG auch Geschäftsräume erfasse, daß die Eingriffe im Rahmen der Abgabenordnung (§§ 193, 435 ff.), soweit sie heute noch bestehen, zulässig sind, weil sie durch Art.13 Abs.2 und Abs.3 GG (dringende Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung) gedeckt sind. Auch das Schreiben des Bundesfinanzministers an den Deutschen Städte-tag beruht auf diesen Überlegungen.⁹⁵

bbd) Dem Bereich Steuerrecht wird von der Literatur ein enger Wohnungsbegriff zugeschrieben.⁹⁶

Für ihn fehlt meistens eine Begründung.⁹⁷ Sie sich zusammenzureimen, fällt aber nicht schwer.⁹⁸ "Dadurch könnten der Verwaltung - so fürchtet man - überkommene und liebgewordene Eingriffsbefugnisse beschnitten werden, auf die aber nicht verzichtet werden könne, ohne die Verwaltung wesentlich zu hemmen."⁹⁹

bbe) Für eine enggefaßte Bestimmung des Wohnungsbegriffes sprechen viele praktische und theoretische Erwägungen. Die Wortfassung des Art.13 GG legt es nahe, nur die eigentliche Wohnung als geschützt anzusehen;¹⁰⁰ dies entspräche auch dem allgemeinen Sprachgebrauch.

Sachzwänge der Verwaltung, die den Vollzug von Gesetzen verschiedenster Rechtsgebiete sicherzustellen hat, der auch nach Auffassung des Abgeordneten v.MANGOLDT bei der Abfassung des Grundgesetzes, nicht behindert werden sollte¹⁰¹ sprechen auch dafür. Solche Verwaltungsaufgaben lassen es auch wenig geraten sein, für die Durchführung von Gesetzen auf Art.13 Abs.3 GG abzustellen. Selbst bei einer weiten Auslegung der dort vorkommenden Begriffe dürften nicht alle Überwachungskompetenzen, die das Betreten von Geschäftsräumen erlauben, unterzubringen sein.¹⁰²

Der Bezug, den Art.13 Abs.2 GG zur Strafprozeßordnung herstellt,¹⁰³ legt eine Unterscheidung in Wohnung und andere Räume (§ 102 StPO), in Wohnung, Geschäftsräume und das befriedete Besitztum (§ 104 StPO) nahe. Auch der gedanklich in der Nähe des Art.13 GG anzusiedelnde § 123 StGB läßt es geraten scheinen, zwischen den Begriffen zu unterscheiden. Dies würde für Art.13 GG bedeuten, daß, weil auf eine Nennung der Geschäftsräume und des befriedeten Besitztums verzichtet worden ist, diese auch von seinem Schutz ausgenommen wären.¹⁰⁴ Nicht zu vergessen ist, daß mit einer solchen Auslegung die Einheit der Verfassung für den Wohnungsbegriff hergestellt werden könnte; in Art.74 Ziff.18 GG wird damit nämlich ein enger Wohnungsbegriff gemeint.^{104a}

Außerdem könnte es sein, daß dem Gesetzgeber eine Kompetenz zusteht, den Wohnungsbegriff derart zu

gestalten. Bestimmungen, die einen engen Wohnungsbegriff voraussetzen oder enthalten, wären dann als verdeutlichende i.S. von LERCHE anzusehen.¹⁰⁵ Der Gesetzgeber hätte dann damit lediglich seinen Spielraum genutzt.

bbf) Andererseits ist zu berücksichtigen, daß der gleiche Gesetzgeber teilweise auch von einem weiten Wohnungsbegriff ausgegangen ist.¹⁰⁶ Dies macht es unmöglich, aus dem engen Begriff, wie er in vielen Gesetzen zutage tritt, den Willen des Gesetzgebers herauszulesen, bestimmte Grenzziehungen des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung vorzunehmen.¹⁰⁷ Auch ist es fragwürdig, beim verfassungsrechtlichen Wohnungsbegriff eine solche Verdeutlichung zuzulassen. Denn eine "bloße Nachzeichnung von Vorgegebenem", womit die Grundrechtsverdeutlichung umschrieben wird,¹⁰⁸ dürfte an dem scheitern, was durch eine lange herrschende Theorie in den Wohnungsbegriff der Verfassung eingegangen ist,

Daß dort kein so enger Wohnungsbegriff beabsichtigt wurde, ist nach der gleichen Äußerung des Abgeordneten v.MANGOLDT, die oben zu seinen Gunsten angeführt worden ist, deutlich belegt.¹⁰⁹

Das Prinzip der Einheit der Verfassung wäre falsch verstanden, wenn man es zu konkret auf die Gleichheit von Begriffen abstellte.^{109a} Verschiedene Blickpunkte, verschiedene Gesetzeszwecke lassen es geraten erscheinen, auch nicht auf die StPO oder das StGB zurückzugreifen.¹¹⁰

Der Wortfassung kann dementsprechend nicht das entscheidende Gewicht beigemessen werden.¹¹¹ Zwar stellt sie die Grenze jeder Auslegung dar,¹¹² aber

die juristische Fachsprache als "Kunstsprache"¹¹³ läßt eine weitergefaßte Inhaltsbestimmung zu. Zur Frage der Notwendigkeit der Verwaltungseingriffe, die einen engen Begriff rechtfertigen sollen - ein teleologisches Argument -, kann auf die geschriebenen Gesetzesvorbehalte verwiesen werden. Wenn diese schon einen nicht unerheblichen Teil der Wohnungsfreiheit Gesetzgeber und Verwaltung zur Verfügung gestellt haben, kann daraus, argumentum e contrario, geschlossen werden, daß andere Eingriffe nicht gewollt sind.

c) Der Wohnungsbegriff STEINs

Einen ähnlich engen Begriff "Wohnung" hat Ekkehard STEIN ins Gespräch gebracht.¹¹⁴ Während aber der eben beschriebene Wohnungsbegriff darauf abhebt, daß Räumlichkeiten zum Wohnen benutzt werden, unterscheidet STEIN Räumlichkeiten, in denen familienfremde Personen arbeiten, ganz gleich, ob es sich dabei um eine Privatwohnung oder um Geschäftsräume handelt,¹¹⁵ von solchen, in denen nur der Inhaber und/oder seine Familie wohnen und eventuell arbeiten.¹¹⁶

Der übliche Wohnungsbegriff, der auch Geschäftsräume mit umschließt, beruhe auf einem liberalistischen Wirtschaftsverständnis,¹¹⁷ auf einem "Herr-im-Haus"-Denken, die Arbeitsstätten unterlägen notwendigerweise staatlichen Kontrollen, weil der Staat sich um den Schutz der Arbeitnehmer zu kümmern habe, was allgemein anerkannt sei.¹¹⁸ Würde man die Geschäftsräume dem Schutz des Art.13 GG zuordnen, so würde dies wegen der anerkannten Notwendigkeiten der Überwachung den Schutz der Privaträume, die dementsprechend gleichzubehandeln seien, verringern.¹¹⁹

STEIN ist entgegengehalten worden, sein Konzept lasse sich mit der "freiheitlich-demokratischen Grundordnung" nicht vereinbaren.¹²⁰ Er geht nämlich davon aus, daß die gesamten Unternehmenstätigkeiten auf staatlicher Verleihung beruhen, daß jeder, der unternehmerisch tätig werde, worunter man wohl jeden Arbeitgeber zu verstehen hat,¹²¹ mit dieser Verleihung eine besondere gesellschaftliche Machtposition erhalte, die den Staat berechtige, Vorkehrungen gegen einen Mißbrauch zu treffen.¹²² Dies sei aber verfehlt und entspreche nicht dem grundgesetzlichen Verteilungsprinzip zwischen Freiheit und Bindung.¹²³ Nicht die Freiheit werde zum Ausgangspunkt der grundrechtlichen Überlegungen, sondern die Bindung. Die Thesen zur Unverletzlichkeit der Wohnung fügen sich in diese Kritik ein. Denn auch hier könnte man diese Umkehrung von Freiheit und Bindung, das Verleihungsdenken, herauslesen.^{123a}

Ist also schon die Grundlage des STEINschen Wohnungsbegriffes angreifbar, so sind es noch mehr die Folgen. Es ist kaum zu rechtfertigen, einerseits eine weitgefächerte Arbeitsaufsicht zuzulassen, andererseits die Steueraufsicht beispielsweise nicht. Es ist auch auf den Gesetzesvorbehalt des Art.13 Abs.3 GG hinzuweisen, der bestimmte arbeitsrechtliche Aufsichtsmaßnahmen, wie die der Arbeitszeitordnung¹²⁴ oder des Ladenschlußgesetzes,¹²⁵ wegen der damit verbundenen dringenden Gefahren für die Gesundheit¹²⁶ der Arbeitnehmer und für den Jugendschutz zuläßt und damit gegen die Begriffsbestimmung STEINs spricht.

Schließlich geht auch die Widerlegung des historischen Wohnungsbegriffes, die STEIN anstrebt, - an seine Stelle will er den "wirklichen" historischen Begriff setzen,¹²⁷ - an der Sache vorbei.¹²⁸ Denn die Ver-

fassungsbestimmungen des 19. Jahrhunderts und der Weimarer Verfassung gleichen dem Grundgesetz so wenig, wie das 19. Jahrhundert und die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts unserer Zeit gleichen. Ein Rekurs auf alte Wohnungsbegriffe - zu welcher Rechtfertigung auch immer - verdunkelt daher eher als er erhellt.

d) Wohnung und Geschäftsräume; die Gedanken des Bundesverfassungsgerichts zum Wohnungsbegriff

Unter "Wohnung" wird die Wohnung, Geschäftsräume und häufig auch das befriedete Besitztum verstanden. Es gibt nur wenige Verfasser, die neben der Wohnung nur die Geschäftsräume als geschützt ansehen.¹²⁹ Häufig allerdings werden als Argumente für die Auslegung der "Wohnung" i.S. eines befriedeten Besitztums lediglich solche angeführt, die für eine Einbeziehung der Geschäftsräume sprechen.¹³⁰ Eine Zusammenfassung dieser Argumente findet sich in BVerfGE 32, S. 54 ff., 68 ff.

Das Bundesverfassungsgericht meint, daß Geschäftsräume seit über hundert Jahren in den Schutzbereich des Art.13 GG fallen. Es entspreche der herrschenden Meinung, diese Auffassung weiter zu vertreten. Ausländische Regelungen gingen ebenfalls von einem weiten Wohnungsbegriff aus.¹³¹

In der Sache selbst hält das Bundesverfassungsgericht die Einbeziehung der Geschäftsräume für erforderlich, um dem Grundrecht die stärkste "juristische Wirkungskraft" zu verleihen. Ein systematischer Hinweis auf Art.12 GG, wo der Arbeit "ein besonders hoher Rang zuerkannt" werde, lasse darauf schließen, daß auch der Bereich, in dem sich die Arbeit vollzieht, geschützt werden solle. Ein Grundrecht dürfe schließlich nicht von seinen Schrankenvorbehalten her interpretiert, und deren Mängel nicht als Vorwand zur Verengung des grund-

rechtlichen Schutzbereiches herangezogen werden. Außerdem könne nur ein weiter Wohnungsbegriff die Geschäftsräume genügend sicher vor Durchsuchungen schützen, was aus historischen und rechtsstaatlichen Gründen geboten sei.¹³²

Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes zur Erstreckung des Schutzbereiches von Art.13 GG auf Geschäftsräume läßt jedoch einige Wünsche offen.

Schon mehrfach wurde darauf hingewiesen, daß historische oder ideengeschichtliche Argumente nur sehr eingeschränkten Wert haben. Zu unterschiedlich sind die historischen Situationen und die einschlägigen ehemaligen Verfassungsbestimmungen.¹³³ Soweit die Rechtsüberzeugung auf die herrschende Meinung verweisen soll, ist zwar zuzugeben, daß diese tatsächlich einen weiten Wohnungsbegriff proklamiert,¹³⁴ daß sie aber gerade damit bei der Auslegung des Art.13 GG in große Schwierigkeiten gerät. Denn sie kann nicht oder nur unter großen Mühen erklären,¹³⁵ wieso trotzdem die große Zahl von Eingriffen in Geschäfts- oder Gewerberäume, die durch Art.13 Abs.3 GG nicht gedeckt sind, zulässig sein soll.¹³⁶

Die ausländischen Regelungen des Rechts der Unverletzlichkeit der Wohnung sind schon dargestellt worden. Auf sie zu verweisen, ist wegen der unterschiedlichen Rechtssysteme, die beispielsweise in Großbritannien weite Eingriffsmöglichkeiten gewähren, problematisch.

Ebenso ist es fragwürdig, den Begriff mit dem Hinweis auf die Entfaltung der "juristischen Wirkungskraft" weit auszulegen.¹³⁷ Dieses Prinzip, welches dafür steht, eine Freiheit weit auszulegen, ist schon von BURCKHARDT kritisiert worden.¹³⁸ Jede Einschränkung oder einschränkende Interpretation "wäre von vorne-

herein als unrichtig taxiert", wo doch nur sachliche Gründe für oder gegen eine weite Interpretation sprechen sollten.¹³⁹ Es wird übersehen, daß nur im systematischen Zusammenhang entschieden werden kann, wie die Grundrechte die Freiheit des Individuums am wirksamsten schützen.

Wenig fruchtbar ist es auch, Art.13 GG mit Art.12 GG zusammenzubringen und daraus auf einen weiten Wohnungsbegriff zu schließen. Die Argumente des "leading-case" zu Art.12 GG, des Apothekenurteils, legen sogar eher eine enge Fassung des Wohnungsbegriffes nahe. Wenn dort nämlich im Bereich der Berufsausübungsregelungen dem Gesetzgeber ein freies Ermessen eingeräumt wird,¹⁴⁰ so gilt dies auch im Hinblick auf nicht-selbständige Arbeit, deren Beaufsichtigung dem Schutz des arbeitenden Menschen dient. Solche Aufsichtsrechte sind dogmatisch leichter in einen engen Wohnungsbegriff einzuordnen als in einen weiten. Nun dient aber Art.12 GG nicht nur dem Schutz des Arbeitnehmers, sondern auch dem des Selbständigen oder Arbeitgebers. Deren Schutz spräche wieder zumindest bei manchen Problemkreisen - man denke nur an die Betriebsprüfung - für einen weiten Wohnungsbegriff. Daran, daß sich Art.12 GG sowohl für einen engen wie für einen weiten Wohnungsbegriff verwenden läßt, zeigt sich seine Unbrauchbarkeit für die Auslegung des Art.13 GG.

Tatbestand mit Rechtsfolge wird schließlich verwechselt, wenn Art.13 GG weit interpretiert wird, um auch juristische Personen unter seine Haube zu bringen. Es muß sich, wovon das Bundesverfassungsgericht ansonsten selbst ausgeht,¹⁴¹ anhand des Grundrechts erst erweisen, ob es auf juristische Personen anwendbar ist oder nicht.¹⁴²

Außerdem wäre es immerhin denkbar, den Schutz

der Geschäftsräume vor Durchsuchungen durch Strafrechtsgesetzbuch und Strafprozeßrecht als ausreichend gesichert anzusehen. Außerdem könnte hierzu Art.2 GG als Aufangrundrecht¹⁴³ den nötigen verfassungsrechtlichen Unterschlupf gewähren. Dies böte obendrein den Vorzug sachgerechter Einwirkungsmöglichkeiten auf diese Räume.

Dennoch kann den Argumenten des Bundesverfassungsgerichts eine gewisse Relevanz nicht abgesprochen werden. Sie unterstützen eine Ansicht, die allerdings ihrer eigentlichen Begründung erst noch bedarf. Nur die Gewährleistung des Art.13 GG vermag sie zu liefern.

e) Das 'befriedete Besitztum'

In zwei Spielarten wird vertreten, daß Art.13 GG das 'befriedete Besitztum' schütze. Einmal soll nur das an die eigentliche 'Wohnung' anschließende befriedete Besitztum geschützt sein,¹⁴⁴ ein andermal jeder eingegegte Teil der Erdoberfläche.¹⁴⁵

ea) "Jeder eingegegte Teil der Erdoberfläche"

Voraussetzung für den Schutz durch Art.13 GG ist nach dieser Bestimmung eine "Einhegung"¹⁴⁶ oder auch Abgrenzung eines Bereiches von der Umwelt.¹⁴⁷ Eine solche läßt einerseits objektiv den geschützten Gegenstand erkennen, andererseits verdeutlicht sie den subjektiven Willen des Inhabers, Unbefugte fernzuhalten. Fehlt allerdings dieser Wille, dient also ein Weidezaun beispielsweise nur dazu, das Vieh am Weglaufen zu hindern, so dürften auch jene, die das 'befriedete Besitztum' als geschützt erachten, eine Erstreckung des Wohnungsbegriffes darauf als zu weitgehend erachten.¹⁴⁸

Ein Grund für die Ausdehnung des geschützten Bereiches in dieser Weise läßt sich nirgends finden. Möglich wäre die Überlegung, daß die Verfassung von einem durch das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung geprägten Bereich ausgegangen ist; außerdem lebt der Grundrechtskatalog vom Respekt des Staates vor dem einzelnen und dessen Willen. Was schließlich jemand geheimhalten will, fällt in seine Intimsphäre, die nur subjektiv abgrenzbar ist.

eb) Das angrenzende 'befriedete Besitztum'

Soweit unter Wohnung nur das zur eigentlichen Wohnung - sei es eine Privatwohnung, seien es Geschäftsräume - gehörende Areal, wie Speicher, Keller, Garten, Hof etc. gerechnet wird, kann dies nicht auf Überlegungen zur Strafprozeßordnung oder zum Strafgesetzbuch gestützt werden.¹⁴⁹ Andererseits bietet eine derartige Formulierung den Vorzug der jederzeitigen objektiven Erkennbarkeit, dient also der Rechtsklarheit.

Ein Mißbrauch des Grundrechts, wie er sich bei einer Auslegung nach ea) anbietet - dadurch, daß jeder befriedete Bereich, sobald ein Eingriff droht oder in den bereits eingegriffen worden ist, als "Wohnung" deklariert wird, um daraus Rechte herzuleiten -, wäre ausgeschlossen. Andererseits besteht die Möglichkeit des Mißbrauchs bei jeder Ausdehnung eines Grundrechtes und kann nicht die Richtschnur einer einengenden Interpretation bilden.

3.2 Die verschiedenen Wohnungsbegriffe im Licht der Gewährleistung des Art.13 GG

- a) Häufig werden die unterschiedlichen Wohnungsbegriffe auch noch mit einem Hinweis auf den Gewährleistungsinhalt des Art.13 GG versehen und begründet.

Beim engen Wohnungsbegriff wird auf den Schutz der Privat- oder der Intimsphäre, die doch nur die eigentliche Wohnung umfassen könne, verwiesen.¹⁵⁰ STEIN sieht in Art.13 GG eine Schutznorm für die Familie, so daß nur dort der Schutz bestehen könne, wo kein Fremder arbeitet.¹⁵¹ Die Geschäftsräume sollen geschützt sein, weil Art.13 GG Ausdruck der freien Persönlichkeitsentfaltung im räumlich-gegenständlichen Bereich ist.¹⁵² Das befriedete Besitztum im engeren Sinn sei geschützt, weil Art. 13 GG die räumlich-gegenständliche Privatsphäre schütze, weswegen auch der Öffentlichkeit zugängliche Räume nicht unter Art.13 GG fallen.¹⁵³ Für den extensiven Begriff des 'befriedeten Besitztums' werden schließlich Erklärungen überhaupt nicht gegeben.¹⁵⁴

Fast jede Auslegung bietet also u.a. die Gewährleistung als Bezugspunkt für ihren Wohnungsbegriff an. Daß diese wirklich der allein maßgebliche Gesichtspunkt für die Weite des Wohnungsbegriffes ist, folgt daraus, daß die grundrechtlichen Verbürgungen jeweils Ausflüsse eines abstrakten Gedankens sind, der letztlich zurückbezogen ist auf den Schutz des Menschen und seine Würde als höchstem Rechtswert.¹⁵⁵

- b) Der Inhalt der Gewährleistung des Art.13 GG ist bereits festgelegt worden. Es kommt nun darauf an, festzustellen, welcher Wohnungsbegriff ihm am besten entspricht.

- ba) Vor allem der enge Wohnungsbegriff scheint der Gewährleistung des Art.13 GG hervorragend zu entsprechen. Denn die Wohnung als Privatwohnung ist wirklich der räumliche Kristallisationspunkt der Intimsphäre. In ihr will der einzelne vor Störungen sicher und in seiner Bewegungsfreiheit ungehemmt leben. Die freie Wahl der Privatwohnung dient diesem Schutz. Der Verpflichtung, dem Hausrecht durch gesetzliche Maßnahmen Achtung zu verschaffen, ist der Gesetzgeber nachgekommen, ebenso hat er gerade für den Bereich der Privatwohnungen die Kompetenz zum Erwerb eigener Wohnungen geschaffen.
- bb) Es hieße jedoch die Intimsphäre zu eng sehen, wollte man sie auf die reine Privat-Wohnung beschränken. Denn auch die angrenzenden eingefriedeten Areale, die häufig zudem durch Mauern oder Büsche gegen unbefugtes Kenntnisnehmen abgesichert werden,¹⁵⁶ die Kellerabteile und die Speicher, die als Teile der Privatwohnung angesehen werden, bilden ebenfalls räumliche Bezirke der Intimsphäre. Auch im Garten will der einzelne nicht nur vor Störungen durch den Staat, sondern auch durch Dritte sicher sein, ungehindert sein Privatleben entfalten. Die Förderung von Wohnungen ohne die Einbeziehung solcher Nebenräumlichkeiten oder ohne Einbeziehung des Grundstückes ist nur ein Torso, hohe Grundstückspreise würden sie weitgehend illusorisch machen.
- bc) Fraglich könnte die Einbeziehung der Geschäftsräume in den Schutzgürtel des Art.13 GG sein. Denn man könnte meinen, sie stünden in Gegensatz zur Privatsphäre, könnten also nicht Gegenstand der Gewährleistung sein. Hierzu liefert ein anderes Grundrecht, aber das für ihre Einbeziehung erforderliche Verständnis und zwar Art.10 GG, der das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis schützt. Es fällt niemand ein, darunter nur private Nachrichtenübermittlung zu verstehen,¹⁵⁷ wenngleich allgemein an-

genommen wird, daß dieses Grundrecht dem Schutz der Intimsphäre dient.¹⁵⁸ Der Grund dafür ist, daß sich der einzelne auch im geschäftlichen Bereich nicht jedermann offenbaren will und die dort stattfindende Kommunikation nicht für jedermann bestimmt ist,¹⁵⁹ daß er dort ebenso ungestört sein will wie in der Privatwohnung und daß gerade auch dort ein Prozeß abläuft, der auf Störungen empfindlich reagiert. Zudem wird die Durchsuchung der Geschäftsräume als ehrenrührig, damit als der Würde des einzelnen abträglich erachtet.

Der Begriff des Hausrechtes¹⁶⁰ liefert die notwendigen Verständnisgrundlagen. Er bezieht sich in einzelne Teile aufgelöst und geisteswissenschaftlich interpretiert,¹⁶¹ nicht nur auf die eigentliche Privatwohnung, sondern ebenso auf Geschäftsräume,¹⁶² auch diese sollen 'befriedet' sein.

Weiterführend ist ferner der Gedanke, daß alle Grundrechte als Teilgewährleistungen der Freiheit des einzelnen nicht unabhängig nebeneinanderstehen,^{162a} sondern sich gegenseitig abstützen und Auslegungshilfen sein können. Für Art.13 GG hat das Bundesverfassungsgericht Art.12 GG herangezogen, der allerdings hier nichts beitragen konnte. Daneben wird Art.13 GG in die Nähe von Art.10 und 14 GG¹⁶³ gerückt. Auch als Ergänzung zu Art.5 oder 6 GG wird er gesehen.¹⁶⁴ Mit Ausnahme von Art.6 GG legen sie alle angeführten Grundrechte einen "weiten" Wohnungsbegriff nahe. Nicht einmal Art.6 GG steht ihm entgegen.^{164a} Selbst die Vereinigungsfreiheit oder die Religionsfreiheit lassen sich sinnvoll durch einen weiten Wohnungsbegriff ergänzen.¹⁶⁵

Ein derart ausgeweiteter Schutz des Art.13 GG fügt sich in die dargestellten Gewährleistungsinhalte ein. Das Handlungsrecht¹⁶⁶ wird gewahrt. Die Möglichkeit, sich sein Geschäftslokal auszuwählen - allerdings nicht den

Bestand von Geschäften im Rahmen einer freien Wirtschaft¹⁶⁷ - schützt Art.13 GG.^{167a} Die Verpflichtung des Staates, Geschäftslokale und Gewerberäume vor Eingriffen Dritter zu schützen, ist selbstverständlich. Schließlich kann auch die Schaffung von gewerblich genutztem Raum sozialpolitisches Gebot sein. Im Hinblick auf die Gewährleistung des Art.13 GG sind daher die Geschäftsräume als geschützt anzusehen.¹⁶⁸

bd) Eine Ausklammerung jener Räume, die von fremden Lohnabhängigen benutzt werden, kommt nicht in Betracht. STEINS System bedeutete eine Überdehnung des Sozialstaatsgedankens, wenngleich er mit Hilfe des Gedankens der Grundrechtsverdeutlichung diesen aus der Auslegung des Art. 13 GG heraushält. Aber eine solche Grundrechtsverdeutlichung unter Bezugnahme auf den Sozialstaatsgedanken¹⁶⁹ ist nichts anderes als die Beschreibung eines Mißbrauchs-vorbehalts.¹⁷⁰ Ein solcher ist in Art.13 Abs.2 und 3 GG geschrieben, eine weitergehende ungeschriebene mißbrauchs- wehrende Annexkompetenz kann deshalb nicht hinzugedacht werden.¹⁷¹

be) Für eine Ausdehnung der "Wohnung" auf jeden 'eingehegten Teil der Erdoberfläche' spricht die oben angeführte subjektive Komponente. Denn was der einzelne für sich behalten will, was er also zur Intimsphäre erklären will, darf nicht vom Staat her reguliert oder beschränkt werden. Andererseits wäre es eine Überdehnung des grundrechtlichen Schutzes, wollte man alle eingefriedeten Besitztümer dazurechnen. Es können nur solche befriedete Besitztümer geschützt sein, die, wie oben bereits gesagt, auch subjektiv in dieser Weise geschützt werden wollen. Wer nur verhindern will, daß beispielsweise Tiere entlaufen, will nicht seine Intimsphäre schützen. Ansonsten aber könnte vom Begriff der Intimsphäre her gedacht ein so ausgeweiteter Schutz notwendig sein. Dem stehen

allerdings die übrigen Gewährleistungsinhalte entgegen.

Mag es noch zutreffen, daß jedes befriedete Besitztum durch Gesetz vor unbefugtem Betreten durch Dritte geschützt wird, so kann jedenfalls kein Sozialstaatsauftrag gedacht werden, der die Schaffung befriedeter Besitztümer in solcher Ausdehnung verlangt. Auch der Bestand aller befriedeter Besitztümer, gleich wo, kann nicht garantiert werden, dem steht schon ein Recht auf Naturgenuß entgegen.¹⁷² Solche von Wohnung und Geschäft getrennten Besitztümer haben schließlich mit dem Begriff Wohnung nicht mehr viel gemeinsam.

Einen derartigen Bezug wird man allerdings Schrebergärten, Feldscheunen oder Lagerplätzen nicht absprechen können.¹⁷³ Sie sind in den Schutz mit einzubeziehen, weil sie mit der Intimsphäre enger verbunden sind. Denn wieso sollten ein Garten, der nicht an einem Wohnhaus gelegen ist oder eine Scheune, die nicht direkt mit einem Hof zusammengehört, weniger geschützt werden als ihre Geschwister, die den einzigen Vorzug genießen, direkt mit einem Wohn- oder Geschäftshaus verbunden zu sein. Im Hinblick auf den Bezugspunkt, dem Begriff der Wohnung, lassen sie sich auch mit allen Inhalten der Gewährleistung vereinbaren.

- bf) Die Gewährleistung des Art.13 GG gebietet also einen Wohnungsbegriff, der Wohn- und Geschäftsräume sowie das befriedete Besitztum umfaßt, soweit dieses mit den Wohn- oder Geschäftsräumen in einer deutlichen Beziehung steht.

IV. Die Grenzen des Schutzes durch Artikel 13 GG

A. Allgemeines

Bisher wurde der Schutzbereich des Art.13 GG inhaltlich anhand der Gewährleistung und des Wohnungsbegriffes untersucht.¹ Dabei hatte sich bereits die Notwendigkeit ergeben, zur Feststellung des Gewährleistungsinhaltes Art.14 GG mit heranzuziehen.² STEIN hat, wie oben dargestellt, seinen Wohnungsbegriff aus der Nähe des Art.13 GG zu Art.6 GG heraus entwickelt. In neuerer Zeit hat auch das Bundesverfassungsgericht ein anderes Grundrecht, Art.12 GG, herangezogen, um den Wohnungsbegriff zu gewinnen.³ Die Beispiele deuten die Möglichkeit von Beziehungen des Art.13 GG zu anderen Grundrechten an. Diese werden in diesem Abschnitt untersucht.

Daran anschließend werden Überlegungen über die Auswirkungen allgemeiner Grundrechtsschranken bei Art.13 GG angestellt. Schließlich wird noch auf die Beschränkung des Schutzbereiches von Art.13 GG durch die ihm explizit beigegebenen Eingriffsbehalte des Abs.2 und 3 eingegangen.

B. Art.13 GG in der Systematik der Grundrechte

1. Vorbemerkung

Beziehungen zu anderen Grundrechten können zu sogenannten systematischen sachlichen Gewährleistungsschranken⁴ führen oder das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung verstärken.⁵

Ob und welche Beziehungen zwischen Art.13 GG und anderen Grundrechten bestehen, muß an deren Gewährleistungsinhalten

festgestellt werden.⁶ Denn die stecken den Wirkungsbereich eines jeden Grundrechtes ab. Der Vergleich der Wirkungsbereiche anderer Grundrechte mit Art.13 GG kann dann möglicherweise darüber Auskunft geben, wo Grenzen des Schutzbereichs von Art.13 GG liegen.

Das Vorgehen ist allerdings nicht ohne Probleme, weil zwischen den einzelnen Grundrechten Bereiche denkbar sind, die nur schwer dem einen oder anderen Grundrecht zuzurechnen sind;⁷ dort wird man aber fragen müssen, ob nicht ein Rückgriff auf andere Begriffsebenen eine 'Überlappung' als bloß scheinbare erweist.⁸

Im folgenden wird von der prinzipiellen Gleichrangigkeit aller Grundrechte ausgegangen.⁹ Feszuhalten ist ferner, daß es sich bei den einzelnen Grundrechten um Verbürgungen der Freiheit handelt¹⁰ und daß sich die einzelnen Grundrechte durch bestimmte Zielsetzungen voneinander unterscheiden. Alle sind allerdings auf die Würde des Menschen und seine freie Entfaltung hin ausgerichtet.¹¹

2. Art.13 GG im Kategoriensystem des Grundgesetzes

Der Freiheitsschutz, den Art.13 GG gewährt, ist an einen Begriff der Güterwelt: die Wohnung, gebunden. Dadurch unterscheidet er sich von den meisten anderen Grundrechten, die unmittelbar auf die menschliche Person bezogen sind.¹² Der Bezug auf sie fehlt auch bei Art.13 GG, wenngleich er nur mittelbar ist, nicht.

Er wird auch durch den Wohnungsbegriff hergestellt, der nämlich 'menschliche Sachherrschaft' unterstellt.¹³ Die Gewährleistung inhereits ist bei Art.13 GG ganz auf die Person bezogen. Im Unterschied zu anderen Grundrechten¹⁴ steht bei Art.13 GG jedoch die Passivität, das 'Nicht-Erleiden-Müssen', im Vordergrund.¹⁵

Daraus ergeben sich Konsequenzen für die Einordnung der Wohnungsfreiheit. Die Verschiedenheit der Begriffsebene zu der fast aller anderen Grundrechte - mit Ausnahme von Art.17a und 18 GG¹⁶ - läßt die Wohnungsfreiheit prinzipiell unbegrenzt. Sie tritt im Gegenteil neben anderen Freiheiten komplementär hinzu und ergänzt sie, ohne sie einzuengen. Dennoch gibt es eine Ausnahme von dieser Regel, wie die Betrachtung des Einzelfalles zeigen wird.¹⁷

Im folgenden werden nicht alle Grundrechte behandelt, denn die Verbindung verschiedener Grundrechte zu Art.13 GG ist bei einzelnen Grundrechten von nur sehr untergeordneter Bedeutung. Wichtige Verbindungen sind von der Literatur zwar bereits behandelt worden,¹⁸ sie sind aber bisher nicht befriedigend geklärt, was ihre erneute Analyse im folgenden rechtfertigt.

Der Vollständigkeit halber werden auch Überlegungen zu den weniger wichtigen Grundrechten angestellt. Um den Rahmen der Arbeit nicht zu sprengen, ist dies in der folgenden Fußnote geschehen.¹⁹

3. Art.13 GG und die Einzelfreiheitsrechte

3.1 Art.6 GG

STEIN²⁰ rückt Art.13 GG in die Nähe des Art.6 GG und entnimmt u.a. daraus seine Beschränkung des Wohnungsbegriffes auf eine Stätte familiären Wirkens.²¹ Das würde bedeuten, daß Art.13 GG systematisch ein Unterfall des Schutzes der Familie wäre. Abgesehen davon, daß die Grundrechte prinzipiell gleichrangig sind²² und sich daher ein solcher isolierender, ein Wertsystem nahelegender Schluß verbietet, folgt die Unannehmbarkeit des Gedankens aus Art.6 Abs.4 und 5 GG, wo auch der unehelichen Mutter und dem unehelichen Kind die besondere Fürsorge des Staates gewährt

wird.²⁴ Die vielen Alleinstehenden, die keine Familie bilden, passen ebenfalls nicht in eine solche Systematik.

Richtig am Gedanken STEINs ist, daß der Schutz des Art.6 GG mit dem des Art.13 GG zusammentreffen kann. Wie bei Art.4 und 5 GG handelt es sich auch hier um verschiedene Bezugspunkte, die wie zwei Achsen eines Koordinatensystems zwar zusammen in einem Funktionspunkt oder -feld gedacht werden können, dennoch aber immer verschieden und unterschieden bleiben.

Art.13 GG wird daher durch Art.6 GG nicht begrenzt. Die "wertsetzende Bedeutung"²⁵ des Art.6 GG ist allerdings bei der Auslegung des Art.13 GG zu beachten, sobald ein Bezug zu einem in Art.6 GG geschützten Rechtsgut besteht.

3.2 Art.10 GG

Die Nähe des Art.10 GG zu Art.13 GG gründet auf dem "unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung".²⁶ Beide Grundrechte schützen die private Sphäre²⁷ des Individuums.²⁸ Auch ihre Anknüpfungspunkte sind dem gleichen Bereich, dem sächlichen, entnommen. Die Spezialisierung in Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis einerseits und "Wohnung" andererseits machen eine Abgrenzung möglich.

Das Schutzgut des Art.10 GG sind spezielle Kommunikationsvorgänge,²⁹ deren Verletzlichkeit dadurch, daß sie über staatliche Stellen abgewickelt werden, besonders groß ist.³⁰ Beim Fernmeldegeheimnis treffen nun Art.10 und 13 GG dort zusammen, wo Gespräche aus einer Wohnung geführt werden.³¹ Das Abhören dieser Gespräche ist aber grundsätzlich kein Eingriff in die "Unverletzlichkeit der Wohnung", denn diese schützt kommunikative Vorgänge aus einer Wohnung heraus nicht, sondern nur innerhalb einer Wohnung.³² Es wird in einem solchen Fall nicht die Intimität der Wohnung, sondern die Übermittlung aufgehoben, die ihre sedes materiae nicht in Art.13 GG hat, sondern in Art.10 GG.

Art.13 GG und Art.10 GG schützen also aufgrund ihrer Tatbestandsmerkmale aus der Güter- und Sachenwelt zwei unterscheidbare Dinge: einmal Kommunikationsvorgänge aus einer Wohnung (Art.10 GG), das andere Mal u.a. auch Kommunikationen in einer Wohnung.

3.3 Art.12 GG

Für die Abgrenzung des Art.12 GG und Art.13 GG kann auf bereits oben Gesagtes verwiesen werden.³³

Das Bundesverfassungsgericht hat zwischen Art.12 und Art.13 GG eine "innere Beziehung" gesehen.³⁴ Die Grundrechte ergänzen sich für die, deren Berufsarbeit sich in diesen eigenen Räumen vollzieht. Die damit verbundene Herrschaftsbefugnis sichert die ungestörte Berufsarbeit.³⁵ Eine Einschränkung des Schutzes von Art.13 GG für berufsaufsichtliche Maßnahmen zugunsten der in fremden Räumen Arbeitenden³⁶ scheitert an der Gleichrangigkeit der Grundrechte. Zur Ausübung der Wohnungsfreiheit gehört das Innehaben einer Wohnung.³⁷ Daran fehlt es beim in fremden Räumen Arbeitenden. Ihm fehlt das spezifische Interesse am Schutz dieser fremden Wohnung, weil er dort keine eigene Intimsphäre entfalten kann.

Der Schutz der Berufsfreiheit endet also dort, wo ihm die Wohnungsfreiheit entgegensteht. Berufsfreiheit und Wohnungsfreiheit können sich zwar ergänzen, ihre gegenseitige Begrenzung wird aber nur dann zum Problem, wenn ihre unterschiedlichen Bezugspunkte nicht erkannt werden: Arbeitsaufsicht ist zwar Berufsausübungsregelung,³⁸ Betretungsrechte, selbst wenn sie ihr dienen, sind es aber nicht, sondern diese sind deshalb nur Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung, weil sie unmittelbar Art.13 GG allein betreffen.³⁹

3.4 Art.14 GG

Schwieriger gestaltet sich die Abgrenzung der Wohnungsfreiheit zur Eigentumsgarantie hin. Mehrfach wird daher in der Literatur der "eigentumsnahe Kern" der Gewährleistung des Art.13 GG erwähnt.⁴⁰ Die Abgrenzung bereitet auch in den Monographien Schwierigkeiten⁴¹ - sie dient u.a. als Grundlage für die Minderung der Substanz des Art.13 GG.⁴² Eine Rückbesinnung auf die Inhalte beider Gewährleistungen liefert die Anhaltspunkte zur Behebung dieser Schwierigkeiten.

Art.13 GG gewährt den Schutz der Intimsphäre, Schutz vor Störungen und die Möglichkeit des freien Schaltens und Waltens in der Wohnung. Das Eigentum seinerseits trägt für den einzelnen dazu bei, sich selbst durch die Verfügung über die sächliche Güterwelt zu verwirklichen.⁴³

Wenngleich Art.13 GG und Art.14 GG damit eine bestimmte Personen - Sachbeziehung schützen, besteht ein Unterschied auf der Ebene der Gewährleistung. Art.13 schützt diese Personen - Sachbeziehung, um dem einzelnen einen privaten Bereich zu erhalten, Art.14 GG hingegen, um dem Grundrechtsträger durch Verfügung über Gegenstände zu seiner Verwirklichung, zur Freiheit zu verhelfen. In der Unterscheidung WILKEs ist also die Eigentumsgarantie ein "Darfrecht", die Garantie der Wohnung hingegen ein Recht, welches kein Dürfen in diesem Sinn ausdrückt.⁴⁴ Der gemeinte Unterschied läßt sich auch so formulieren: Art.14 GG schützt die Verfügung über Sachen, Art.13 GG die über sich selbst.

Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß bei einer Grundrechtsverletzung, die Art.13 GG betrifft, auch Art.14 GG berührt sein kann. Eine verfeinerte Abgrenzung läßt aber manche vermeintlichen Konkurrenzprobleme verschwinden. Dies ist bereits oben in Teil II 3.3 klar geworden: Enteignungen von Wohnungen können, wenn sie ganze Wohnungen betreffen, nach dem dort gefundenen Ergebnis nicht an Art.13 GG gemessen werden, weil sie den gewährleisteten Bereich nicht betreffen.

Etwas anderes gilt allerdings für Zwangsbelegungen. Denn hier wird durch die teilweise staatlich verordnete Aufhebung der Privatsphäre durch Einquartierung Fremder die gewährleistete Substanz des Art.13 GG gemindert. Gleichzeitig handelt es sich auch um eine Enteignung,⁴⁵ weswegen in beide Grundrechte eingegriffen wird, wenngleich der Eingriff durch die jeweiligen Vorbehalte beider gedeckt ist.⁴⁶ Dies hat seinen Grund nicht in einer Gleichheit der Gewährleistung, sondern im Zusammentreffen verschiedener Tatbestandsmerkmale, nämlich Eigentum und Wohnung, - als gewährleisteter Bereich der Intimsphäre und als Güterherrschaft.⁴⁷

Aus der gewonnenen Unterscheidung läßt sich für Art.13 GG entnehmen, daß es beim Wohnungsrecht nicht auf Eigentum ankommt. Deshalb kann auch der Eigentümer keine Einwilligung zum Betreten einer vermieteten Wohnung geben.⁴⁸ Soweit ein Haus- oder Wohnungseigentümer kein Mitbenutzungsrecht an Wohnungsteilen hat,⁴⁹ sondern einem anderen die Benutzung durch Miete oder Pacht allein überlassen ist, kann der Eigentümer auch für das befriedete Besitztum keine solche Einwilligung erteilen.

Art.13 und 14 GG können zwar bei einem konkreten Sachverhalt zusammentreffen, ihre Gewährleistungen machen aber eine gegenseitige Abgrenzung möglich. Deren Unterschied läßt eine gegenseitige Ergänzung zu, eine Überschneidung gibt es jedoch nicht.

4. Zusammenfassung

Der Schutz der Wohnung, den die Verfassung gewährt, ist nicht ein Schutz für den handelnden Einzelnen, sondern für den Einzelnen als solchem. Daher entspricht auch die Struktur des Art.13 GG nur einem anderen Grundrecht, nämlich Art.10 GG. Mit diesem Art.10 GG hat das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung daher die engste Verwandtschaft; hier sind Überschneidungen denkbar.⁵⁰

Ansonsten kann Art.13 GG andere Grundrechte nur ergänzen oder verstärken. Dies gilt nicht nur für die im Text behandelten Grundrechte, sondern auch für die übrigen.⁵¹

Weil also Art.13 GG den Einzelnen anders als die anderen Grundrechte schützt, ist es dem Gesetzgeber verwehrt, unter Berufung auf ein anderes Grundrecht, Art.13 GG über die bestehenden Eingriffsvorbehalte hinaus zu beschränken, selbst wenn eine solche Einschränkung in erster Linie das andere Grundrecht beträfe und dort ein weitergehender Eingriffsvorbehalt bestünde.

C. Verfassungsunmittelbare Gewährleistungsschranken

1. Vorbemerkung

Unter verfassungsunmittelbaren Vorbehaltsschranken faßt F.KLEIN den Gedanken eines allgemeinen Vorbehalts, der allen Grundrechten ungeschrieben beigegeben sei.⁵²

Solche "immanenten" Beschränkungen aller Grundrechte werden von verschiedenen Autoren mit unterschiedlicher Begründung angenommen.⁵³ Eine Behandlung ist deshalb erforderlich, weil mit ihrer Hilfe die Rechtfertigung für zahlreiche, nicht unter Art.13 Abs.2 und 3 GG subsumierbare Einschränkungen betrieben wird.⁵⁴

Besondere Bedeutung kommt hier den Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts zu. Von ihnen wird unter 2.3 behandelt. Denn das bereits erwähnte grundlegende Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu Art.13 GG⁵⁵ fußt zu einem guten Teil auf derartigen Erwägungen.

2. Begründung und Kritik der "immanenten Schrankenlehren" zu Art.13 GG

2.1 Die Schrankentrias des Art.2 GG als allgemeiner Vorbehalt bei Art.13 GG

KÖHLER⁵⁶ hat, dem System KLEINS⁵⁷ und HUBERS⁵⁸ folgend, den Versuch unternommen, den Schrankenvorbehalt des Art.2 Abs.1 GG in die Auslegung des Art.13 GG mit einzubeziehen. Es ist ihm damit gelungen, bestimmte umstrittene Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung dogmatisch zu rechtfertigen,⁵⁹ die ansonsten nur schwer mit dem Art.13 GG beigegebenen Vorbehaltssystem zu vereinbaren wären.

Besonders ausgiebig hat daneben auch STEINER von diesem Generalvorbehalt zur Aufdeckung von Schranken des Art.13 GG Gebrauch gemacht.⁶⁰ Ihm ist es damit gelungen, praktisch sämtliche Eingriffe, die gesetzmäßig erfolgen, zu rechtfertigen. Vom Standpunkt einer pragmatischen Grundrechtsinterpretation, die rückgewendet von der Anwendung bestimmter Schranken in praxi auf die Theorie zurückschließt, wäre ein Generalvorbehalt bei Art.13 GG auch nur zu begrüßen.

Die Annahme eines solchen Generalvorbehaltes: den Rechten anderer, des Sittengesetzes und der verfassungsmäßigen Ordnung (Art.2 Abs.1 GG) beruht auf der an sich zutreffenden Vorstellung eines umfassenden Freiheitsrechtes, aus dem die einzelnen Grundrechte als spezielle Verbürgungen herausgehoben sind.⁶¹ KLEIN und HUBER nehmen deshalb an, daß der

bei Art.2 Abs.1 GG geschriebene Vorbehalt auch für andere Grundrechte gelte.^{62, 63}

Gegen ihre Argumentation, und insofern auch gegen die STEINERs und KÖHLERs, spricht eine Anzahl sachlicher Gründe. Der Generalvorbehalt verträgt sich nicht mit dem Grundsatz des 'lex specialis derogat legi speciali'.⁶⁴ Außerdem kennt Art.13 GG eine subtile Abstufung der Eingriffsvorbehalte in seinem Absatz 3 und trifft damit aus dem Generalvorbehalt des Art.2 Abs.1 GG selbst eine Auswahl.⁶⁵

Da viele Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung mit einem Generalvorbehalt gerechtfertigt werden könnten, mögen die angestellten Überlegungen reizvoll sein,⁶⁶ überzeugen können sie nicht.⁶⁷

Mit der Begründung fällt aber auch die Berechtigung, die Ergebnisse zu verwerten. Art.13 GG kann man daher durch solche Lehren keine zusätzlichen Schranken oder Grenzen anfügen. Wäre dem nicht so, entfielen die besonderen Sicherungen der Wohnungsfreiheit durch die abgestuften Eingriffsvorbehalte des Art.13 Abs.2 und 3 GG.⁶⁸

Das Grundrecht wäre auf den Schutzzumfang des Art.115 der Weimarer Reichsverfassung herabgemindert.⁶⁹

2.2 Der "Gemeinschaftsvorbehalt"

Das Bundesverwaltungsgericht hielt lange Zeit alle Grundrechte durch eine sogenannte Gemeinwohlklausel beschränkt.⁷⁰ In neueren Entscheidungen wird mit ihr allerdings nicht mehr argumentiert. Sie wird nunmehr von Wolff vertreten.^{70a} Inhaltlich besagt sie, daß es zum Inbegriff aller Grundrechte gehöre, nur dann in Anspruch genommen werden zu dürfen, wenn dadurch der Bestand der für die Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter nicht gefährdet wird.⁷¹ Daß der normative Bindungsgehalt einer solchen Formel gering ist,⁷² zeigt sich gerade bei Art.13 GG.

Bei diesem Grundrecht ist es vor allem Maunz, der diese Klausel zur Begründung von Einschränkungen heranzieht. Nach ihm sind alle Betretungsrechte, die ja "notwendig"(!), "vernünftig"(!) und "überkommen"(!) sind, wegen der Geltung der Gemeinwohlklausel zulässig.⁷³ Gemeinwohl wird definiert als allgemeines, geordnetes Gemeinschaftsleben, dessen Erhaltung im ganzen als überragend notwendig angesehen werden muß.⁷⁴ Was damit gemeint ist, wird nicht weiter aufgeklärt. Eine somit wenig aussagekräftige Formulierung muß dann für beliebige Einschränkungen des Art.13 GG herhalten.⁷⁵ Der Wert des Grundrechts, das die Intimsphäre schützen soll, die mit jedem Eingriff, wenigstens potentiell, aufgehoben wird, erfährt empfindliche Einbuße.

Es fragt sich nämlich, ob nicht eine solche Klausel die Verteilung, die die Grundrechte zwischen dem Wohl des einzelnen und dem der staatlichen Gemeinschaft vornehmen, unberücksichtigt läßt. Unverständlich ist sie im Hinblick auf die bürgerfreundliche Auslegung, die das Bundesverwaltungsgericht seit jeher fordert,⁷⁶ und ebenso im Hinblick auf den erhöhten Bestandsschutz der Grundrechte nach Art.19 Abs.2 und Art.79 Abs.3 GG.⁷⁷

Der Wert des Grundrechts Art.13 GG wird also durch diese Klausel beeinträchtigt. Sie ist daher, insbesondere in ihrer Anwendung auf Art.13 GG abzulehnen. Die Unverletzlichkeit der Wohnung unterliegt deshalb nur den Einschränkungen

der Art.13 Abs.2 und 3 GG, nicht aber einer Gemeinwohlklausel.⁷⁸

2.3 Das verschleierte "Generalvorbehaltsdenken" des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat sich solchen weitgehenden Interpretationen bisher verschlossen. Es lehnt ab, neben geschriebenen Vorbehalten der Einzelgrundrechte die Schranken des Art.2 Abs.1 GG kumulativ mit einzubeziehen.⁷⁹ Ein Eingehen auf seine Überlegungen könnte daher entbehrlich scheinen.

Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht auch Grundrechte mit expliziten Gesetzesvorbehalten der Idee nach eng mit Art.2 Abs.1 GG verbunden gesehen,⁸⁰ eine direkte Verbindung zu Art.13 GG allerdings noch nicht explizit herstellt, jedoch aber impliziert.⁸¹

Das Bundesverfassungsgericht hält es nämlich für zulässig und erforderlich, auch bei dem mit einem Gesetzesvorbehalt versehenen Art.13 GG zusätzlich Eingriffe anhand einer Abwägung zwischen öffentlichem und privatem Interesse zuzulassen.⁸² Dem liegt eine Aufteilung der grundrechtlichen Sphäre in einen strikt privaten und einen sozialbezogenen Bereich zugrunde.⁸³

Dieses Eingriffskonzept wurde vom Gericht zu Art.2 GG entwickelt.⁸⁴ Schutzgut dieses Grundrechtes ist nach dem Bundesverfassungsgericht einerseits der "Kernbereich der Individualität des Grundrechtsträgers",⁸⁵ der "Innenraum",⁸⁶ in dem der einzelne sich selbst besitzt, "in den er sich zurückziehen kann, zu dem die Umwelt keinen Zutritt hat, in dem man in Ruhe gelassen wird und ein Recht auf Einsamkeit hat".⁸⁷

Andererseits soll Art.2 GG auch die Garantie einer sozialen Sphäre, "der Außenwelt",⁸⁸ enthalten, die aber weit mehr Eingriffen als der Innenraum zugänglich sei, und zwar solchen, "die im Überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes getroffen werden".⁸⁹ Die Abwägung findet dabei nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip dergestalt statt, daß mit der Intensität der sozialen Bezüge auch die Einschränkungbarkeit zunimmt.

So, von Art.2 GG herkommend, hat das Bundesverfassungsgericht erstmals bei Art.12 GG bei einem Spezialgrundrecht argumentiert und damit einen abgestuften Schutz dieser Gewährleistung angenommen.⁹⁰

Die Übernahme dieses Konzeptes auch für Art.13 GG lag nahe, da das Bundesverfassungsgericht eine enge Beziehung zwischen beiden Grundrechten sieht und hat auch tatsächlich, obzwar verschleiert, stattgefunden.⁹¹ Sie hat aber weitreichende Konsequenzen. Das Grundrecht der Wohnungsfreiheit wird vom Bundesverfassungsgericht jenseits der geschriebenen Schranken dem Gesetzgeber verfügbar gemacht, wenn die soziale Wirklichkeit, die Interessen der Allgemeinheit, dies erfordert. Wann das der Fall ist, bleibt in einer dunklen Zone, in die nur das Übermaßverbot ein wenig Licht bringt.⁹²

Eine solche Interpretation ist darauf angewiesen, jeweils nach dem Einzelfall zu entscheiden, sie löst sich damit von einer Verfassungsinterpretation.⁹³ Das Bundesverfassungsrecht muß sich den Vorwurf gefallen lassen, Richterrecht überspiele das Verfassungsrecht.

Problematisch ist zudem die Einführung zusätzlicher Schranken neben den explizit in Art.13 GG aufgeführten. Bei Art. 12 GG konnte das Bundesverfassungsgericht immerhin noch auf Formulierungen zurückgreifen, die seine Interpretation rechtfertigten.⁹⁴ Bei Art.13 GG fehlen solche. Das Gericht hebt gewissermaßen vom Text ab.

Außerdem ist nicht anzunehmen, daß ein solcher allgemeiner Vorbehalt bei den Grundrechten mitzudenken ist, weil von ihnen einige solche Einschränkungen zugunsten der Allgemeinheit ausdrücklich zulassen.⁹⁵

In Art.13 GG sind präzise gefaßte und auch weite Eingriffsvorbehalte vorgegeben. Es geht nicht an, sie aufgrund allgemeiner Erwägungen zu erweitern.⁹⁶ Damit würde der grundrechtliche Schutz der Bestimmung relativiert. Art.2 GG mag zwar ein Auffanggrundrecht sein; Überlegungen, die zu ihm entwickelt worden sind und auf einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt hinauslaufen, können aber dort nicht berücksichtigt werden, wo bereits geschriebene Vorbehalte Eingriffsvorstellungen der Verfassung verdeutlichen.⁹⁷

Sofern ein echtes Bedürfnis für die Ausweitung von Eingriffsrechten in den grundrechtlich geschützten Bereich besteht, kann dies nur durch eine Verfassungsänderung befriedigt werden. Die dazu erforderliche qualifizierte Mehrheit (Art.79 Abs.2 GG) stellt im gegebenen Fall sicher, daß es nicht Scheinbedürfnisse sind, die zu einer solchen weiteren Beschränkung des Freiheitsrechts führen.

D. Die geschriebenen Eingriffsvorbehalte des Art.13 GG

1. Allgemeines

Das Grundgesetz unterscheidet in Art.13 Abs.2 und 3 GG zwischen "Durchsuchungen" und "Eingriffen und Beschränkungen". Inhalt und gegenseitige Abgrenzung dieser Formulierungen sind umstritten. "Sicher ist allerdings soviel, daß der schwierigste Teil der Schrankenproblematik für Art.13 GG gelöst ist, wenn der Zentralbegriff des Abs.2, die Durchsuchung, definiert ist und damit konkrete Eingriffe entweder dem Abs.2 oder dem Abs.3 des Art.13 zugeordnet werden kön-

nen".⁹⁸ Denn, sofern man nicht in Gegensatz zu dem allgemein gebrauchten einen spezifischen Eingriffsbegriff für Art.13 Abs.3 GG bilden will, bleibt nach der Herausarbeitung des Erscheinungsbildes der Durchsuchung gewissermaßen als Restbestand alles das, was die Gewährleistung des Art.13 GG antastet, als Eingriff übrig.

Das in der Literatur übliche Verfahren zur Abgrenzung zwischen den einzelnen Vorbehalten ist dadurch charakterisiert, daß die in der Praxis vorkommenden Eingriffsfälle zu Art.13 GG gesammelt und dann 'portionsweise' auf die vorgegebenen Vorbehalte verteilt werden.⁹⁹ Deren Beschränkung verkompliziert die verschiedenen Lösungswege¹⁰⁰ und erzeugt die Neigung, Begriffe zu sehr auszuweiten.¹⁰¹ Hier soll hingegen versucht werden, die Bereiche weniger 'zetetisch',¹⁰² aufzudecken und abzustecken. Nur so kann eine Entscheidungsgrundlage für die Subsumtion einfachgesetzlicher Eingriffe gewonnen werden, daß die Begründung nicht vom gewünschten Ergebnis her gefunden wird, sondern daß die Begründung zur Subsumtionsfolge führt.

2. Inhalt und Grenzen des Durchsuchungsbegriffes in Art.13 Abs.2 GG

In der Diskussion um Art.13 Abs.2 GG lassen sich drei Problemkreise unterscheiden. Strittig ist, ob neben strafprozessualen Durchsuchungen¹⁰³ auch vollstreckungsrechtliche unter Art.13 Abs.2 GG fallen.¹⁰⁴ Ungeklärt ist auch, ob polizeirechtliche Durchsuchungen nach den Landespolizeigesetzen¹⁰⁵ an die Eingriffsvoraussetzungen des Abs.2 gebunden sind,¹⁰⁶ schließlich ist auch das Verhältnis der Art.13 Abs.2 und 3 GG zueinander und die damit zusammenhängende Frage, ob Betretungsrechte auch unter Art.13 Abs.2 GG gehören,¹⁰⁷ ungeklärt.

Alle drei Problemkreise sind mit dem Begriff der Durchsuchung verbunden, wenngleich sie meist im Zusammenhang mit der Frage der Durchsuchungsvoraussetzungen diskutiert werden,¹⁰⁸ die für diese Arbeit weniger von Belang sind.

2.1 Durchsuchungen nur im Rahmen der Strafprozeßordnung?

Eine früher verbreitete, aber immer noch vertretene Meinung nimmt an, daß mit Durchsuchung in Art.13 Abs.2 nur die Fälle der strafprozessualen Durchsuchungen - bzw. solcher des Nebenstrafrechts - gemeint seien,¹⁰⁹ weil die Bestimmung § 102 StPO nachgebildet sei.¹¹⁰

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich damit eingehend auseinandergesetzt und jene Ansicht mit überzeugenden Gründen verworfen.¹¹¹ Weder die Entstehungsgeschichte noch die systematische Stellung und der Wortlaut geben irgendeinen Anhaltspunkt dafür, daß eine solche Auslegung richtig sein könnte.¹¹² Der Ausdruck "die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe" zeigt, daß es der Verfassung gerade darauf ankommt, nicht auf das Strafprozeßrecht abzustellen.¹¹³

2.2 Vollstreckungsrechtliche Durchsuchungen gemessen an Art.13 Abs.2 GG

Mit verschiedener Begründung und unterschiedlich weitgehend werden in Rechtsprechung und Literatur vollstreckungsrechtliche Durchsuchungen in den Begriff der Durchsuchung nach Art.13 Abs.2 GG einbezogen bzw. von ihm ausgenommen.

Die Verwaltungsgerichte Frankfurt und Hannover vertreten die Auffassung, daß Durchsuchungen im Rahmen des Vollstreckungsrechts nicht unter Art.13 Abs.2 GG fallen, i.S. dieser Vorschrift also keine Durchsuchungen seien.¹¹⁴ Das VG Frank-

furt hat zwar später anders entschieden;¹¹⁵ wie aber die Auseinandersetzung in der Literatur zeigt, ist diese Frage noch keineswegs ausdiskutiert.¹¹⁶

Anders meinte noch die Voraufgabe von SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, daß justizielle Durchsuchungen Fälle des Art.13 Abs.2 GG seien, nicht aber die der Verwaltungsvollstreckung.¹¹⁷ Allerdings wurde diese Meinung unter dem Eindruck von BVerfGE 32, S.54 ff., 73, in der Neuauflage aufgegeben. "Durchsuchungen" werden nun generell unter Art.13 Abs.2 GG subsumiert.¹¹⁸ Eine Definition der Durchsuchung wird nicht gegeben, doch kann vermutet werden, daß der Kommentar alle Maßnahmen, die in einfachen Gesetzen als Durchsuchungen bezeichnet werden, für solche auch des Art.13 Abs.2 GG hält.¹¹⁹

DAGTOGLOU¹²⁰ und MAUNZ-DÜRIG-HERZOG¹²¹ nehmen an, daß eine Durchsuchung dort vorliegt, wo direkt oder indirekt eine richterliche Anordnung der Durchsuchung erfolgt ist. Verwaltungsvollstreckung wäre demgemäß keine Durchsuchung.¹²²

Bei MAUNZ dürfte allerdings die Auslegung an einer Verwechslung von Tatbestand und Rechtsfolge krankten, denn Art.13 Abs.2 GG will gerade solche Fälle erfassen, für die zwingend der Richtervorbehalt bzw. sein Wegfall nur unter bestimmten Voraussetzungen gefordert wird.

DAGTOGLOU entgeht diesem Vorwurf dadurch, daß er unter Durchsuchung nach Art.13 Abs.2 GG nichts Feststehendes versteht, sondern aus allen möglichen Eingriffen in die Wohnungsfreiheit einen Ausschnitt, und zwar aus denen, die nicht den Zwecken des Art.13 Abs.3 GG dienen und deshalb an eine richterliche Anordnung gebunden werden müssen.¹²³

In den übrigen Äußerungen zu Art.13 Abs.2 wird vor allem vertreten, daß diese Bestimmung zwar alle Durchsuchungsfälle meine,¹²⁴ daß der Gesetzgeber aber viele Vollstreckungsfälle übersehen habe,¹²⁵ die deshalb gewohnheitsrechtlich weiterzugelten hätten.¹²⁶ Wo die Subsumtion nicht an einem solchen Fehlschluß leidet, nämlich daß Gewohnheitsrecht durch eine spätere ausdrück-

liche Regelung nicht außer Kraft gesetzt wird,¹²⁷ werden die vollstreckungsrechtlichen Durchsuchungsfälle als solche, bei denen immer Gefahr im Verzug ist, angesehen.¹²⁸

Die Rechtsprechung ist jedoch inzwischen dazu übergegangen, dort, wo im einfachen Gesetz von Durchsuchung die Rede ist, die Voraussetzungen des Art.13 Abs.2 GG zu prüfen, dabei soll eine indirekte Anordnung genügen.¹²⁹

Die Begründung hierfür ist oben bereits dargestellt worden.¹³⁰ Kurz wiederholt, hat vor allem das Bundesverwaltungsgericht, historisch argumentierend, auf den Unterschied der "in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe" zu § 105 Abs.1 StPO, dem Vorbild des Art.13 Abs.2 GG, hingewiesen und die verfassungsrechtlich relevante Unterscheidung von "Durchsuchung" und "Eingriff" betont.¹³¹

Diese Begründung entstammt allerdings Entscheidungen zum Polizeirecht. Sie läßt sich aber ebenso für die Fragen zum vollstreckungsrechtlichen Problemkreis heranziehen, zumal in denselben Entscheidungen auch auf jene Maßnahmen verwiesen worden ist, deren Zulässigkeit nur mit einem weiten Durchsuchungsbegriff zu halten sei.¹³²

Mit dieser Entscheidung ist gleichzeitig die Brücke geschlagen zum zweiten Problemkreis: zur Einbeziehung polizeirechtlicher Durchsuchungen in Art.13 Abs.2 GG.

2.3 Polizeirechtliche Durchsuchungen

Während folgerichtig MAUNZ¹³³ und DAGTOGLOU¹³⁴ die Einbeziehung polizeirechtlicher Durchsuchungen in Art.13 Abs.2 GG ablehnen,¹³⁵ geht die überwiegende Meinung davon aus, daß es sich um Fälle des Art.13 Abs.2 GG handelt.^{136,137} Zur Begründung wird wieder häufig auf Gewohnheitsrecht verwiesen¹³⁸ oder es wird ganz auf eine solche verzichtet.¹³⁹

Auch der Durchsuchungsbegriff wird kaum definiert,¹⁴⁰ er soll wohl dem entsprechen, was in einfachen Gesetzen als Durchsuchung bezeichnet wird.

Explizit findet sich diese Definition bei WERNICKE.¹⁴¹ Nach ihm soll bei Fehlen des Richtervorbehalts, wie bereits oben vermerkt,¹⁴² immer Gefahr im Verzug anzunehmen sein, so daß - auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes noch - die Anrufung des Richters im Polizeirecht nicht erforderlich wäre.¹⁴³ Allerdings ist der Durchsuchungsbegriff ansonsten bei WERNICKE schillernd, weil er auch bestimmte, nicht näher bezeichnete Betretungsrechte als "Durchsuchungen" i.S. des Art.13 Abs.2 GG ansieht.¹⁴⁴

Dem Bundesverwaltungsgericht gelingt die Einbeziehung der polizeirechtlichen Durchsuchungen durch folgende Definition:

Sie sind "Mittel zum Auffinden einer Person, zum Auffinden, Sicherstellen oder zur Beschlagnahme einer Sache oder zur Verfolgung von Spuren. ... Kennzeichnend für die Durchsuchung ist das ziel- und zweckorientierte Suchen staatlicher Organe in einer Wohnung, um dort planmäßig etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will, etwas nicht klar zutage Liegendes, vielleicht Verborgenes aufzudecken oder ein Geheimnis zu lüften."¹⁴⁵

Während jene, die die in einfachen Gesetzen als Durchsuchungen bezeichneten Maßnahmen Art.13 Abs.2 GG und nur ihm unterwerfen, mehr das Ziel der Durchsuchung im Auge haben, gehen die Vertreter des extrem weiten Wohnungsbegriffes mehr vom Vorgang der Durchsuchung aus und bilden danach ihren Begriff.

2.4 Betretungsrechte als Durchsuchungen des Art.13 Abs.2 GG

Was schon bei WERNICKE und DAGTOGLOU anklingt - die Ausweitung des Durchsuchungsbegriffes auf Betretungsrechte -, wenngleich dort noch ohne Konsequenzen, ist bei GENTZ, THOMÄ und HORZ ausgeführt. Implizit oder explizit gehen sie davon aus, daß der Begriff der Durchsuchung in Art.13 Abs.2 GG der Oberbegriff zu dem der "Eingriffe und Beschränkungen" ist. Durchsuchung wird deshalb definiert als die "Suche in einer Wohnung nach wissenswerten Tatbeständen, bei der Träger öffentlicher Gewalt in die Wohnung eindringen und die zur Erreichung des Durchsuchungszweckes notwendigen Handlungen vornehmen".¹⁴⁶

Von dem damit abgesteckten Terrain widmet GENTZ einem Teil besondere Aufmerksamkeit, weil dabei die in Art.13 Abs.3 GG genannten bestimmten Zwecke verfolgt werden. Dementsprechend, so GENTZ, sei dieser Teil auch unter Art.13 Abs.3 GG zu subsumieren.¹⁴⁷

GENTZ leitet seine Auffassung aus der subkonstitutionellen Rechtslage her: den Durchsuchungsbestimmungen und den Durchsuchungsdurchführungsbestimmungen, die anschließend mit Art.13 Abs.3 GG abgestimmt werden.¹⁴⁸

THOMÄ ist der Auffassung, daß unter "Durchsuchung" ganz allgemein auch das Betreten zu verstehen sei. Sie könnte also der bloßen Besichtigung, der Entnahme von Proben oder auch dem eigentlichen Suchen dienen.¹⁴⁹ Dementsprechend verlangt er die Anpassung aller Besichtigungsrechte an Art.13 Abs.2 GG.¹⁵⁰ Abgeleitet wird der Begriff jedoch nirgends.

HORZ definiert Durchsuchung als "sämtliche Handlungen von Organen der öffentlichen Gewalt, die in der Wohnung vorgenommen werden, wie das Anstellen von Nachforschungen, Öffnen von Schränken ..., kurzum die Suche nach Etwas, was von dem Beschuldigten nicht freiwillig herausgegeben wird".¹⁵¹

Grundlage für diese Begriffsbildung sind die Entstehungsgeschichte des Artikels,¹⁵² der Hinweis auf die "anderen Organe" in Art.13 Abs.2 GG¹⁵³ und eine Anlehnung an HAMANN.¹⁵⁴

2.5 Kritik und eigener Ansatz

a) Die bisherigen Ausführungen haben folgendes Bild ergeben: Durchsuchungen sind nach gänzlich übereinstimmender Meinung nur solche Maßnahmen, bei denen Träger öffentlicher Gewalt eine 'Wohnung' auch physisch betreten. Im Übrigen aber ist der Wirrwarr verschiedenster Überlegungen und Begriffe kaum noch zu durchschauen. Brauchbare Kriterien für die Bestimmung des Durchsuchungsbegriffes lassen sich nicht entdecken.

b) Teilweise wird der Durchsuchungsbegriff neben den Eingriff gestellt (DAGTOGLOU, WERNICKE), teilweise ist er der Oberbegriff gegenüber dem Eingriff (GENTZ, THOMÄ, HORZ), schließlich wird er auch als dem Eingriff unterfallend (BVerwG) definiert.

Die Herleitungen differieren von der Entstehungsgeschichte (z.B. HORZ und GENTZ), über die unterverfassungsrechtliche Rechtslage (GENTZ) bis hin zum Gewohnheitsrecht (KERN) und verkomplizieren dadurch noch die schon herrschende Vielstimmigkeit.

c) Wie bereits einmal - beim Gewährleistungsinhalt - festgestellt, leidet auch hier die sachliche Aussage in der Regel unter Vereinseitigungen. Dem Bundesverwaltungsgericht ist zuzugeben, daß der Durchsuchungsbegriff an einen bestimmten Vorstellungsinhalt anknüpft,¹⁵⁵ schließlich kommt dies auch in den Protokollen deutlich zum Ausdruck.

GENTZ hat recht, die unterverfassungsrechtliche Rechtslage zu betonen. Auch die systematische Stellung des

Art.13 Abs.2 GG gegenüber Abs.3 ist zu berücksichtigen, wie beispielsweise DAGTOGLOU richtig erkennt.¹⁵⁶ Unrichtig und oft genug widerlegt, aber dennoch zählebig ist allerdings die Auffassung, es gebe ein gewohnheitsrechtliches Fortgelten alter Eingriffsvorbehalte. Das verträgt sich nicht mit dem Grundsatz, daß ein höherrangiges späteres Gesetz solche ausschließt.¹⁵⁷

Die Ergebnisse, zu denen die verschiedenen Verfasser gelangen, sind nur deshalb so wenig brauchbar, weil sie ihren Standpunkt verabsolutieren und keine weiteren Gesichtspunkte mit einbeziehen.

- d) Richtig kann nur ein Verfahren sein, welches wie oben bereits dargestellt, vom Begriff ausgehend, seine systematische Stellung berücksichtigend, den Spielraum des Gesetzgebers im Auge behaltend, den Begriff zu bestimmen sucht.¹⁵⁸ Damit werden nämlich die Trageseile sichtbar, in die die Verfassung den Begriff eingespannt hat.
- e) Dementsprechend ist davon auszugehen, daß ein weiter Durchsuchungsbegriff zu gelten hat. Er entspricht der Tatsache am besten, daß Art.13 Abs.2 GG, obwohl in der Nähe des § 102 StPO angesiedelt, dennoch nicht auf das Strafverfahren Bezug nimmt, wie dies noch in der ersten Fassung dieses Grundrechts der Fall war.¹⁵⁹

Ein weiter Begriff entspricht auch der unterverfassungsrechtlichen Rechtslage, wie GENTZ gezeigt hat,¹⁶⁰ - obwohl diese natürlich nicht allein den Inhalt des Grundrechts bestimmt, - und fügt sich überdies in die Systematik des Art.13 Abs.2 zu Art.13 Abs.3 GG ein. Die unterverfassungsrechtliche Lage zeigt, daß der Gesetzgeber häufig Durchsuchungen ausdrücklich zuläßt, die nicht auf das Strafverfahren hingeordnet sind, wie beispielsweise in § 758 ZPO oder § 4 VereinsG.¹⁶¹ Das Wort "im übrigen" des Art.13 Abs.3 GG zeigt, daß dort jedenfalls von Durchsuchungen nicht die Rede sein soll.

Die Zwecke, der die nicht-straßprozessualen Durchsuchungen dienen, lassen sich auch kaum unter die "dringenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung" subsumieren. "Man wird (aber) kaum behaupten können, daß die Verfassung noch ernstgenommen wird, wenn unbequeme Textstellen mit solchen Behauptungen (daß nicht-straßprozessuale Durchsuchungsfälle unter den Begriff der dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung genommen werden (Anm.d.Verf.)) einfach beiseite geschoben werden."¹⁶²

- f) Was aber nun eine Durchsuchung eigentlich ist, ist damit noch nicht geklärt. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu aus den einfachen Gesetzen einen Begriff gebildet, der mit dem, den GENTZ denselben entnimmt, nicht übereinstimmt.¹⁶³ Während GENTZ die Schwere der Verletzung der Intimsphäre bei Durchsuchungen in den Vordergrund rückt, mithin auf die Verletzung des Grundrechts abstellt,¹⁶⁴ gelangt das Bundesverwaltungsgericht durch einen typisierenden Vergleich der einfachgesetzlich ausdrücklich genannten Durchsuchungsfälle zu einem Begriff, der den Unterschied zum sonstigen Eingriff im Zweck der Maßnahme sieht, also mehr den systematischen Zusammenhang zwischen Art.13 Abs.2 und 3 GG betont.¹⁶⁵

Der Vorzug ist einem abgewandelten Begriff des Bundesverwaltungsgerichts, der am Zweck des Vorgangs orientiert ist, zu geben. Denn GENTZ kann nicht befriedigend erklären, wie das Wort "im übrigen" in Art.13 Abs.3 GG zu verstehen sein sollte.¹⁶⁶ Außerdem legt der Handlungsbegriff des "Durchsuchens" bereits nahe, auf den Zweck abzustellen. Dem entspricht auch die Ausdeutung, die er in der Kommentarliteratur zur Strafprozeßordnung und zu anderen Gesetzen, die "Durchsuchungen" zulassen, gefunden hat.¹⁶⁷

Schließlich ist es auch das Ziel, welches den Gesetzgeber veranlaßt hat, statt von bloßen Eingriffen von

Durchsuchungen zu sprechen. Immer geht es darum, sich gegen einen Widerstand etwas zu verschaffen. Im Unterschied zum Eingriff ist es die mitgedachte Voraussetzung der Durchsuchung, daß der Betroffene sich weigern will, weil er etwas zu verbergen hat. Bei Aufsichts- und Kontrollrechten, also in jenem Begriffsbereich, dessen Zuordnung umstritten ist, handelt es sich dagegen um Maßnahmen, die dem einzelnen lästig sein mögen, deren Notwendigkeit aber einsehbar ist,¹⁶⁸ die teilweise sogar für den Betroffenen von Nutzen sind. Schließlich handelt es sich bei der Durchsuchung um einmalige Vorgänge, die keine Routine kennen und daher nicht alle vergleichbaren Fälle, wenigstens nicht statistisch, gleichmäßig treffen.

- g) Damit läßt sich ein Durchsuchungsbegriff bestimmen, der den vom Bundesverwaltungsgericht gefundenen in verschiedener Hinsicht präzisiert. Durchsuchungen sind demnach alle Maßnahmen, bei denen aus einmaligem besonderem Anlaß Angehörige von Hoheitsträgern etwas in einer Wohnung suchen, dessen Auffindung im allgemeinen vom Betroffenen nicht gewünscht wird, die ohne Kenntnis ganz bestimmter, näherer Umstände, deren Aufdeckung in der Öffentlichkeit ebenfalls unerwünscht ist, nicht vorgenommen werden dürften, und die schließlich in der Festnahme eines Menschen oder in der Beschlagnahme eines oder mehrerer Gegenstände enden sollen. Alle anderen Maßnahmen, die die Wohnungsfreiheit beschränken könnten, sind keine Durchsuchungen, sondern Eingriffe und Beschränkungen und demgemäß an Art.13 Abs.3 GG zu messen.

2.6 Durchsuchungen, wenn "Gefahr im Verzug" ist

Zur Abrundung der Überlegungen zur Durchsuchung sei noch kurz auf die Ausnahmebestimmung des Art.13 Abs.2 GG¹⁶⁹ eingegangen, die es ermöglicht, Durchsuchungen ohne vorherige richterliche Anordnung durchzuführen. Voraussetzung dafür ist die sogenannte "Gefahr im Verzug".

In der Strafprozeßordnung, die der Fassung des Art.13 Abs.2 GG in ihrem § 105 Abs.1 als Vorbild gedient hat,¹⁷⁰ werden mehrere Begriffe der Gefahr im Verzug angenommen.¹⁷¹ In der Lehre wird allerdings gemeinhin nicht dahingehend unterschieden, sondern der Begriff der Gefahr im Verzug des § 104 Abs.1 StPO wird als Teilausschnitt des allgemeinen Gefahrenbegriffes angesehen.¹⁷² Die Wortverbindung 'Gefahr im Verzug' findet sich neben der Strafprozeßordnung und den strafrechtlichen Nebengesetzen häufig auch in den Polizeigesetzen der Länder.¹⁷³ In allen diesen Fällen wird angenommen, daß Gefahr im Verzug gegeben ist, wenn die durch die Anrufung des Richters bewirkte Verzögerung den Durchsuchungserfolg vereiteln würde.

Das verfassungsrechtliche Schrifttum ist sich über die Auslegung der Klausel nicht einig. Besonders WERNICKE und KLÜBER geben ihr eine Bedeutung, nach der nicht auf den jeweiligen Einzelfall abzustellen sei, sondern auf eine gesetzliche Fixierung.¹⁷⁴ Bestimmte Gesetze, die zwar Durchsuchungen erlauben, aber den Richtervorbehalt vermissen lassen, sollen gesetzlich geregelte Fälle der 'Gefahr im Verzug' sein.

Diese Auffassung kann nicht zutreffen. Wie AMELUNG¹⁷⁵ feststellt, widersetzt sich der Begriff gerade jeder Pauschalierung. Auch im Polizeirecht wird er nicht bei der Bekämpfung abstrakter Gefahren als Rechtsgrundlage herangezogen, wenn gleich der Gedanke von WERNICKE dort fundiert zu sein scheint.¹⁷⁶ Außerdem dürfte, schon um die Einheit der Rechtsordnung zu wahren, die gängige Interpretation die einzig rich-

tige sein. In praxi ergeben sich dadurch aber Probleme für die oben genannten Durchsuchungsfälle, denen der Richtervorbehalt fehlt.

2.7 Verfassungsmäßigkeit der einfachgesetzlichen Durchsuchungsfälle

Nach dem oben dargestellten Durchsuchungsbegriff¹⁷⁷ ist davon auszugehen, daß die Fälle, in denen in den einfachen Gesetzen von 'Durchsuchung' die Rede ist, auch gemäß Art.13 GG solche sein sollen. Es liegt nun nahe, die Fälle, bei denen der Richtervorbehalt fehlt, für verfassungswidrig zu halten.¹⁷⁸

Diese lassen sich in mehrere Gruppen unterteilen. Bei der ersten hat weder der Schuldner Kenntnis davon, daß ihm eine Durchsuchung drohen könnte, noch wird ein Richter zur Anordnung tätig. Zu dieser Gruppe gehören vor allem die Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung: §§ 335 AO, 5 BVerw VollstrG, aber auch die Durchsuchung nach § 4 des Vereinsgesetzes. Der zweiten Gruppe sind die 'Durchsuchungen' zuzurechnen, bei denen der Betroffene zwar Kenntnis von einer möglichen 'Durchsuchung' hat, weil er weiß, daß ein vollstreckbarer Titel gegen ihn vorliegt, bei denen aber kein Richter der Durchsuchung vorgeschaltet ist. Gedacht ist hier an Vollstreckungsbefehle und vollstreckbare Urkunden nach §§ 699, 794 Abs.1 Nr.4 ZPO.

Die nächste Gruppe umfaßt die 'Durchsuchungen', bei denen der Schuldner keine Kenntnis von der Durchsuchung haben kann, bei denen aber ein Richter den zugrunde liegenden Sachverhalt gewürdigt hat und gewissermaßen die generelle Erlaubnis zu Vollstreckungsmaßnahmen gegeben hat. Hierunter gehören Arrestbefehle und einstweilige Anordnungen oder Verfügungen.

Bei der letzten Gruppe - Vollstreckungen aus Urteilen, gerichtlichen Vergleichen etc. - schließlich liegt sowohl Kenntnis des Betroffenen als auch jene indirekte Vorschaltung des Richters, die auch bei der dritten Gruppe notwendig ist, vor. Die Gruppen sind teilweise unterschiedlich zu behandeln.¹⁷⁹

Nicht angängig scheint es nämlich, wie KNEMEYER meint,¹⁸⁰ alle Fälle wenigstens vorübergehend als durch Art.13 Abs.2 GG ergänzt zu betrachten, also ohne Differenzierung immer eine, sei es auch bloß nochmalige Einschaltung des Richters zu verlangen. Richtiger, wenngleich nicht in allem zutreffend dürfte der Weg sein, den AMELUNG vorschlägt.¹⁸¹ Nach ihm kommt es darauf an, Art.13 Abs.2 GG als Sicherung des rechtlichen Gehörs zu verstehen und als Vorschrift, die den Betroffenen nach Art und Zeitpunkt der Durchsuchung schützen soll. Demgemäß wären nur die Durchsuchungen verfassungskonform, bei denen ein Richter mit der Angelegenheit befaßt war und der Schuldner die Möglichkeit hat, sich rechtliches Gehör auch bezüglich der Art und der Zeit der Durchsuchung zu verschaffen.

AMELUNG rechnet daher alle die Fälle unter die zugelassenen, bei denen der Schuldner Kenntnis von der Möglichkeit der 'Durchsuchung' hat und ein Richter mit der Angelegenheit befaßt war. Bei Kenntnis des Schuldners fallen aber auch die Vollstreckungsfälle in die erlaubte Zone des Art.13 Abs.2 GG, bei denen es dem Schuldner möglich ist, sich schon vor der Durchsuchung gegen sie zu wehren, indem er gegen den zugrunde liegenden Titel oder auch gegen die Art und Weise der Vollstreckung vorgeht. Folgerichtig verlangt AMELUNG für einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung, die ohne mündliche Verhandlung ergangen ist, eine zusätzliche Durchsuchungsanordnung durch den Richter.¹⁸² Kann man auch dem ersten Gedanken zustimmen, zumal schon das Bundesverfassungsgericht diesen Weg eingeschlagen hat,¹⁸³ so dürfte der letztere nicht richtig sein. Denn häufig liegt der Sinn des

ganzen Arrest- oder einstweiligen Verfügungsverfahrens gerade darin, den Schuldner zu überraschen, um die Vollstreckung zu ermöglichen.¹⁸⁴

Den Ausweg daraus kann man nicht, wie auch AMELUNG richtig sieht,¹⁸⁵ über den Begriff der 'Gefahr im Verzug' finden, weil der Begriff der Gefahr in § 917 ZPO weiter ist, als die 'Gefahr im Verzug' des Art.13 Abs.2 GG. In diesem Ansatz liegt eine leichte Verfehlung des richtigen Ausgangspunktes zur Erklärung des Art.13 Abs.2 GG.

Art.13 Abs.2 GG will nicht den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verwirklichen, sondern stellt eine Fürsorgevorschrift für den Betroffenen dar. Es kommt also nicht auf die Anhörung des Schuldners an, sondern auf die Einschaltung des Richters. Diese Einschaltung muß, entgegen AMELUNG,¹⁸⁶ vor der Durchsuchung erfolgen. Dabei reicht es aus, wenn ein Gericht in irgendeiner Form beispielsweise durch ein in Rechtskraft erwachsenes Urteil zum Ausdruck gebracht hat, daß es auch mit der Durchsuchung einverstanden ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn das Gericht seinerseits den Weg zur Vollstreckung eröffnet. Diese Gedanken, die auch das Bundesverfassungsgericht vertritt,¹⁸⁷ leiden nicht an der Überspannung, die den Gang der Justiz lahmlegen könnte oder eventuelle Schuldner geradezu herausfordern würde, ihr Vermögen dem Zugriff zu entziehen.

Für die übrigen 'kritischen' Durchsuchungsfälle ist aber ebensowenig anzunehmen, daß sie verfassungswidrig sind. Lediglich in der Praxis verhält man sich, indem Art.13 Abs.2 GG nicht beachtet wird, verfassungswidrig. Denn wie das Bundesverwaltungsgericht festgestellt hat,¹⁸⁸ dem nunmehr auch die untergerichtliche Rechtsprechung¹⁸⁹ folgt, müssen die einfachgesetzlichen Regelungen als durch Art.13 Abs.2 GG ergänzt gelesen werden. Durchsuchungen nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen,¹⁹⁰ nach dem Vereinsgesetz¹⁹¹ und nach den Polizeigesetzen der Länder, die eine ausdrück-

liche Regelung nicht enthalten,¹⁹² sind daher nur noch nach Maßgabe des Art.13 Abs.2 GG zulässig.^{193, 194}

3. Eingriffe und Beschränkungen in Art.13 Abs.3 GG

3.1 Kritik der Auslegung der "Eingriffe und Beschränkungen" durch das BVerfG; der Begriff des Eingriffs

Inwieweit eine Unterscheidung zwischen dem "Eingriff" und der "Beschränkung" des Art.13 Abs.3 GG zu treffen ist, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt.¹⁹⁵ Richtiger Auffassung nach dürfte es sich um eine Tautologie handeln.¹⁹⁶ Wegen der tatbestandlichen Verknüpfung mit bestimmten Voraussetzungen durch die Verfassung kommt dem Streit darüber nur theoretische Bedeutung zu;¹⁹⁷ "beide Begriffe können synonym verwendet werden".¹⁹⁸

Wichtiger ist die vom Bundesverfassungsgericht aufgerührte Frage, was eigentlich ein Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung sei.¹⁹⁹ Hierauf ist zwar schon an mehreren Stellen eingegangen worden,²⁰⁰ doch es bedarf noch einiger zusätzlicher Überlegungen.

Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, daß je nach der Beziehung zu einem bestimmten Wohnungsbereich unterschiedliche Begriffsgrenzen zu beachten seien. Dies folge aus dem Inhalt der Gewährleistung des Grundrechts, das den Hausfrieden, die Intimsphäre schützen wolle.²⁰¹ Deshalb sei nicht alles, was ein 'Eingriff' in eine Privatwohnung sei auch dort ein solcher, wo Geschäftsräume betroffen seien. Denn der Grundrechtsträger sei in jenem Bereich nicht kleinlich, er betrachte bestimmte Eingriffe nicht als Verletzung seiner Privatsphäre oder des Hausfriedens.²⁰²

Eine solche Auffassung sieht sich neben den bereits aufgeführten Schwierigkeiten - vor allem der Tatsache, daß einige Gewährleistungsinhalte übersehen oder falsch interpretiert

werden - noch der folgenden gegenüber: Zwar sieht das Bundesverfassungsgericht die Verbindungslinie zwischen Eingriff und Gewährleistung,²⁰³ diese Verbindung ist aber nicht subjektiv zu verstehen.²⁰⁴ Nicht das, was einer vielleicht in seiner Intimsphäre noch toleriert, bestimmt den Begriffsumfang der Gewährleistung und gibt damit Aufschluß, wann ein Eingriff vorliegt, sondern erst und nur durch die Typisierung und Verobjektivierung der Gewährleistung gelingt die von der Verfassung angestrebte Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte.²⁰⁵ Der Gesetzgeber könnte, legt man die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde, unbegrenzt in Grundrechte eingreifen,²⁰⁶ solange sich Grundrechtsträger nicht dagegen wehren. Die Machtverschiebung zur Seite der Justiz hin wäre unerträglich.²⁰⁷

Außerdem geben die Gewährleistung und der Aufbau des Art. 13 Abs.3 GG nichts dafür her, daß zwischen Eingriffen in die Privatwohnung und in Geschäftsräume zu unterscheiden wäre. Eine solche Zweispurigkeit kann daher für die 'Eingriffe' des Art.13 Abs.3 GG nicht angenommen werden.²⁰⁸

Richtig bleibt allerdings, daß zwischen den 'Eingriffen und Beschränkungen' und der Gewährleistung ein Zusammenhang besteht. Am einfachsten wäre es für die Interpretation, jede Verletzung des Grundrechts - die Durchsuchungsfälle ausgenommen - mit den Eingriffsbegriffen des Art.13 GG: Eingriffe und Beschränkungen, gleichzusetzen.²⁰⁹ Dem steht aber ein gewandeltes Eingriffsdenken gegenüber,²¹⁰ das nach einer schärferen Herausarbeitung des Eingriffsbildes verlangt.²¹¹

Hierzu vermag die oben geleistete Arbeit eine wesentliche Hilfestellung zu geben. Dadurch, daß die grundrechtliche Gewährleistung in ihren verschiedenen Dimensionen ausgebreitet worden ist, kann tatsächlich jede Verletzung dieser multidimensionalen Gewährleistung als unter jenes Begriffspaar der 'Eingriffe und Beschränkungen' fallend angesehen werden.

Demnach ergibt sich folgendes: Ein Eingriff i.S. des Art.13 Abs.3 GG liegt immer dann vor, wenn im räumlichen Bereich

der Wohnung oder des angrenzenden befriedeten Besitztums durch die öffentliche Gewalt eine Störung der Intimsphäre, der Ruhe seiner Bewohner sowie des allgemeinen Freiheitsraumes innerhalb der Wohnung verursacht wird, wenn die freie Wohnungswahl beeinträchtigt wird. Er liegt auch vor, wenn der Gesetzgeber im Rahmen seines - allerdings sehr weiten - Ermessensspielraums, den Schutz des Hausrechts gegen Angriffe durch gleichgeordnete Rechtsgenossen vermindert oder beseitigt und ebenso, wenn er die Gesetzgebungsaufträge des Sozialstaatsprinzips - wieder natürlich im Rahmen seines Ermessens - nicht erfüllt.²¹²

Ein Eingriff ist also überall dort anzunehmen, wo sich der Gesetzgeber oder die anderen öffentlichen Gewalten nicht an die Inhalte der oben dargestellten Grundrechtstheorien halten so, wie sie sich in ihrer Ausprägung bei Art.13 GG darstellen. Als weiterer, teilweise konkurrierender Gesichtspunkt²¹³ tritt die Überschreitung der Grenzen hinzu, die dem Gesetzgeber im Rahmen der Grundrechtsprägung, der Grundrechtsverdeutlichung und der Konkurrenzlösung gezogen sind.²¹⁴

Jenseits dieser Grenzen sind für jeden Eingriff die Voraussetzungen zu beachten, die Art.13 Abs.3 GG für Eingriffe normiert. Welcher Art diese sein können, dazu kann auf die in Teil II und III getroffenen Feststellungen verwiesen werden. In den kommenden Abschnitten werden daher nur noch die Zulässigkeitsvoraussetzungen untersucht.

3.2 Die unmittelbaren Eingriffsermächtigungen²¹⁵

Die unmittelbaren Eingriffsermächtigungen des Art.13 Abs.3 GG zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen bieten wenige Probleme. Überdies besteht hinsichtlich ihrer Auslegung in der Literatur weitgehend Einigkeit. Die Arbeit kann sich deshalb auf eine Zusammenfassung der Ergebnisse beschränken.

Die 1. Alternative des Art.13 Abs.3 GG läßt Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung zu, ohne daß es dazu eines ermächtigenden Gesetzes bedarf. Eine Bindung besteht dennoch, nämlich an Art.19 Abs.2 GG und an das Übermaßverbot.²¹⁶ Selbstverständlich dürfen solche Eingriffe auch aufgrund eines Gesetzes vorgenommen werden.²¹⁷ Dem Gesetzgeber ist ein Mehr an Legalität nicht verwehrt.²¹⁸

Die Bestimmung dient der Überwindung aktueller Krisen des menschlichen Zusammenlebens, der Meisterung von Notfällen. Weit hergeholt scheint es allerdings, in ihr eine Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips zu sehen.²¹⁹ Krisenpunkte sind die Gemeingefahr und die Lebensgefahr für einzelne Personen.

Der Begriff der Gemeingefahr wird üblicherweise in Verbindung mit § 315 Abs.3 a.F. StPO und § 16 PrPVG gesehen.²²⁰ Dementsprechend wäre eine Gemeingefahr dann anzunehmen, wenn eine nach ihrer Auslösung nicht mehr oder nur noch schwer kontrollierbare Gefahrenlage für eine Mehrheit von Personen oder für eine 'unbestimmte' Einzelperson herbeigeführt wird.²²¹ Gedacht ist etwa an Überschwemmungen, Brände, Seuchen etc.²²² Der Streit, ob auch Gefahren für eine Einzelperson Gemeingefahren sein können,²²³ ist wegen der zweiten Möglichkeit der ersten Alternative des Art.13 Abs.3 GG bedeutungslos.²²⁴

Der Begriff der Lebensgefahr ist nicht zu wörtlich zu nehmen. Gemeint sind auch schwere, lebensbedrohende Gefährdungen der Gesundheit.²²⁵

Die erste Alternative der Eingriffsermächtigung unterscheidet nicht zwischen einem Störer und einem Nicht-Störer i.S. des Polizeirechts. Dementsprechend dient die Vorschrift nicht nur dazu, Gefahren, die von einer Wohnung oder dessen Inhaber ausgehen oder diese unmittelbar betreffen, abzuwenden, sondern es ist auch daran gedacht, daß zugunsten

eines Dritten oder der Gemeinschaft die Wohnung eines Unbeteiligten herangezogen wird.²²⁶

Der Eingriff muß der 'Abwehr' einer Gefahr dienen. Im Gegensatz zur 'Verhütung' setzt die Abwehr die größere Nähe zum Schadenseintritt voraus.²²⁷ Voraussetzung für einen Eingriff in die Wohnungsfreiheit ist daher das Vorliegen einer 'konkreten' Gefahr²²⁸ entsprechend der sicherheitsrechtlichen Unterscheidung in konkrete und in abstrakte Gefahren.²²⁹

Schließlich ist auch die Frage ausdiskutiert, wer eingreifen darf. Die Vorschrift gibt nur den staatlichen Organen eine solche Erlaubnis, nicht aber einzelnen Dritten.²³⁰ Jene können und müssen eventuell sogar aufgrund strafrechtlicher oder zivilrechtlicher Vorschriften eingreifen.²³¹

3.3 Die Eingriffsermächtigungen "aufgrund eines Gesetzes"

Art.13 Abs.3 GG, 2.Alternative läßt Eingriffe zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu. Was damit gemeint ist, wird zwar von der Verfassung selbst durch drei Beispiele:²³² Behebung der Raumnot, Bekämpfung von Seuchengefahr und Jugendschutz erläutert. Gerade diese aber tragen wegen ihrer Inhomogenität und inhaltlichen Unbestimmtheit nicht wenig zum herrschenden Streit und zur Verwirrung bei.

a) Gesetzgeberische Voraussetzungen

Da Art.13 Abs.3 GG, 2.Alternative Eingriffe nur aufgrund eines Gesetzes zuläßt, ist vorab zu fragen, was darunter zu verstehen ist. Mit Sicherheit sollten damit gewohnheitsrechtliche, vorkonstitutionelle Eingriffe beseitigt werden.²³³ Darüber hinaus ist damit festgestellt, daß die Eingriffe zumindest einer förmlichen gesetzli-

chen Ermächtigungsgrundlage bedürfen.²³⁴ Für den Eingriff können aber auch Rechtsverordnungen und Satzungen unter bestimmten Bedingungen als ausreichend angesehen werden.²³⁵ Herkömmlicherweise wird die Klausel "aufgrund eines Gesetzes" als delegationsrechtlich begrenzende Entscheidung gedeutet.²³⁶ Für Art.13 GG ergibt sich aus der Gegenüberstellung der unmittelbaren Eingriffsermächtigung der 1.Alternative des Absatzes 3 zur zweiten sowie aus den Beispielsfällen, daß an ein Gesetz zu denken ist, welches wenigstens in Umrissen erkennen läßt, daß an Eingriffe in die Wohnungsfreiheit gedacht worden ist.²³⁷ Denn die Beispielsfälle zeigen Materien, die typischerweise in einem Gesetz geregelt werden.²³⁸ Die Generalklausel der 1.Alternative zeigt durch ihre Gesetzesfreiheit, daß bei der zweiten Alternative an ein verstärktes Maß an Bindung gedacht ist.²³⁹

Damit ist bereits angedeutet, wie mit den polizeilichen Generalklauseln der einzelnen Bundesländer zu verfahren ist. Sie sind grundsätzlich zulässig, solange den einzelnen Polizeigesetzen zu entnehmen ist, daß auch an Wohnungseingriffe gedacht ist, wie dies beispielsweise in den folgenden Paragraphen nach § 14 prPVG, insbesondere durch § 16 prPVG deutlich wird.²⁴⁰

b) "Öffentliche Sicherheit und Ordnung"

Weitgehende Einigkeit herrscht über die Auslegung des Bindungsgegenstandes "Öffentliche Sicherheit und Ordnung". Die Begriffe sollen den Inhalt haben, der ihnen im Polizeirecht beigelegt wird.²⁴¹ Richtig ist daran jedenfalls, daß das und zwischen 'Sicherheit und Ordnung' i.S. von 'und/oder' zu lesen ist.²⁴² Die Generalklausel an sich birgt aber verschiedene Probleme.

Verfehlt scheint eine Auslegung des Art.13 Abs.3 GG, 2.Alternative, die dabei auf die Polizeibegriffe ab-

stellt.²⁴³ Es geht aber auch nicht an, formal auf die Auslegung zu verzichten und lediglich auf das Polizeirecht zu verweisen.²⁴⁴ Denn dort gibt es keine einheitliche Interpretation der Begriffe.

Die öffentliche Sicherheit betrifft den Bestand des Staates, den seiner Einrichtungen,²⁴⁵ das Leben, die Gesundheit, die Ehre, die Freiheit und das Vermögen des einzelnen.²⁴⁶ Die meisten Autoren erweitern diesen Begriff dahin, daß die gesamte Rechtsordnung der öffentlichen Sicherheit zuzurechnen ist.²⁴⁷

Dieser wenig bestimmten Auslegung hat die Judikatur über hundert Jahre hinweg ein Gepräge gegeben, welches es ausschließt, den Begriff als zu unbestimmt und damit gegen das Rechtsstaatsgebot verstoßend anzusehen.²⁴⁸ Die Verfassungswidrigkeit der Klausel anzunehmen,²⁴⁹ scheint von daher ausgeschlossen.

Bei Art.13 GG will man sich teilweise an die polizeirechtliche Aussage nicht gebunden fühlen. Verengend soll der Begriff der öffentlichen Sicherheit nur Maßnahmen umfassen, die der Abwehr oder der Verhütung von Gefahren von so wichtigen Rechtsgütern dienen, daß ihre Verletzung unter strafrechtliche Sanktion gestellt worden ist.²⁵⁰ Dieser Gedanke, der auch im Zusammenhang mit Art.2 GG Bedeutung erlangt hat,²⁵¹ ist von MAUNZ zu Recht verworfen worden,²⁵² weil eine derartige Verengung des Begriffs nirgendwo gestützt wird. Die Idee, durch eine "vorsichtige Kombination des materiellen mit dem formellen Polizeibegriff" eine Begründung zu erreichen,²⁵³ muß aus dem gleichen Grund als gescheitert angesehen werden.

Zudem legt die Kombination mit der 'öffentlichen Ordnung' gerade das Gegenteil nahe. Unter 'öffentlicher Ordnung' versteht man meistens die "Gesamtheit jener ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des einzelnen in der Öff-

fentlichkeit, deren Beachtung nach den jeweils geltenden Anschauungen als unerläßliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens betrachtet wird".²⁵⁴ "Der Schutz der öffentlichen Ordnung umfaßt" also "den Schutz aller Normen über Handlungen, Unterlassungen und Zustände, deren Befolgung über die Grenzen des geltenden bürgerlichen, kriminellen oder sonstigen öffentlichen positiven Rechts hinaus nach der herrschenden allgemeinen Auffassung zu den unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens gehören."^{255, 256}

Wesentliches Unterscheidungsmerkmal zum Begriff der 'öffentlichen Sicherheit' ist also die fehlende gesetzliche Regelung.²⁵⁷ Wenn aber in Art.13 Abs.3 GG schon Güter geschützt werden, die nicht einmal vom Gesetzgeber unmittelbar als schutzwürdig erachtet werden, so muß daraus geschlossen werden, daß auch der Begriff der öffentlichen Sicherheit weit zu verstehen ist.

Übernahme man diesen polizeirechtlichen Inhalt der Generalklausel, so würde Art.13 Abs.3 GG 2.Alternative das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung in weitem Umfang dem Gesetzgeber und der Polizei verfügbar machen. Es würde ausgehöhlt.²⁵⁸ Zur Vermeidung jenes "leerlaufens" hat die Verfassung selbst durch den Begriff der 'dringenden Gefahr', auf den noch einzugehen ist, beigetragen. Daneben läßt sich aber auch, ohne die Einheit der Begrifflichkeit im Polizeirecht und in der Verfassung zu durchschneiden, durch die Durchdringung dieser Klausel mit verfassungsrechtlichen Wertvorstellungen ein besseres Ergebnis erzielen. Den Weg hierzu haben DENNINGER und GÖTZ²⁵⁹ gewiesen.

Sie argumentieren, nicht jeder Vorstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung berechtige die Polizei (bei Art.13 GG die Polizei und den Gesetzgeber) zu Abwehr- und Verhütungsmaßnahmen. Vielmehr müsse in all den Fällen,

in denen entweder Tatbestände wertender Auslegung fähig sind²⁶⁰ oder Normen im Rahmen der öffentlichen Ordnung gegen verfassungsrechtliche Wertungen vorliegen, eine Interpretation angewandt werden, die die grundrechtlichen Wertentscheidungen berücksichtigt. - Allerdings wollen beide Autoren anscheinend 'das Kind mit dem Bade ausschütten' und ganz auf eine Gefahrenbekämpfung im Rahmen der "öffentlichen Ordnung" verzichten.²⁶¹ Der Polizei fällt damit natürlich eine schwierige Aufgabe zu. Sie dürfte aber kaum schwerer sein als die bisher notwendige Ermittlung der allgemeinen Wertvorstellungen als Voraussetzung eines Eingreifens zugunsten der öffentlichen Ordnung.²⁶²

Für den Gesetzgeber bedeutet diese Klausel nichts anderes, als was er ansonsten ebenso zu tun hat, nämlich seinen Ermessens- und Beurteilungsspielraum auszuüben.²⁶³ Diese seine Freiheit wird lediglich in eine bestimmte Richtung auf das Grundrecht hin gebunden, damit im Einzelfall, d.h. beim darauf beruhenden Eingriff durch die Exekutive, die grundrechtliche Wertung zur Geltung gebracht wird.

Jeder Eingriff nach der zweiten Alternative des Art.13 Abs.3 GG hat also zur Voraussetzung, daß die verfassungsrechtliche Wertung zugunsten der Unverletzlichkeit der Wohnung in die Überlegung, ob eingegriffen werden darf, miteinbezogen wird. Es ist also ein ähnliches Verfahren zu praktizieren, wie es das Bundesverfassungsgericht bereits bei Art.5 GG für die 'allgemeinen Gesetze' verlangt.²⁶⁴

c) "Dringende Gefahren"

Der Ausdruck 'dringende Gefahr' sollte nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers schon von der Wortfassung her eine Steigerung gegenüber dem allgemeinen Gefahrbegriff des Polizeirechts bringen.²⁶⁵ Gefahr an sich be-

deutet nach dem Polizeirecht "eine Sachlage oder ein Verhalten", welches "bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit Wahrscheinlichkeit ein polizeilich geschütztes Rechtsgut schädigen wird".²⁶⁶ Welche Bedeutung der Hinzufügung 'dringend' in Art.13 Abs.3 GG zukommt, darüber stehen sich drei Meinungen gegenüber. Die eine ist der Auffassung, daß 'dringend' ein gesteigertes Maß an Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Gefahr voraussetzt.²⁶⁷ Eine weitere stellt auf die Nähe zum Gefahreintritt ab. 'Dringend' bedeute, daß die Gefahr noch unmittelbarer bevorstehe, als es im Begriff der konkreten Gefahr ohnedies schon gedacht ist.²⁶⁸ Eine dritte Meinung stellt schließlich auf das Ausmaß des zu erwartenden Schadens ab.²⁶⁹

Für alle Meinungen lassen sich Argumente finden. Schon in der Umgangssprache wird das Wort 'dringend' sowohl im Sinn von 'wichtig' wie auch von 'demnächst' und 'wahrscheinlich' gebraucht.²⁷⁰ Die Gesetzessprache kennt ebenfalls verschiedene Inhalte; so ist zwischen den 'dringenden Fällen' des § 942 ZPO und dem 'dringenden Verdacht' in § 138 Abs.1 und 2 Ziff.1 StPO ein erheblicher Bedeutungsunterschied.

Der polizeirechtliche Begriff der Gefahr, auf den sich das Wort 'dringend' bezieht, enthält sowohl die Wahrscheinlichkeit des Eintritts i.S. der Statistik wie auch eine zeitliche Komponente des wann diese Wahrscheinlichkeit zum Erfolg führen würde und schließlich auch einen Bezug zur Schwere des Schadens.²⁷¹ 'Dringlich' lediglich als Verstärkung des Gefahrenbegriffes zu verstehen, führt daher nicht weiter.

Darüber, was unter 'dringender Gefahr' zu verstehen ist, kann nicht ohne ein Eingehen auf den Begriff der 'Verhütung' in Art.13 Abs.3 GG 2.Alternative entschieden werden.²⁷² Er bereitet weniger Schwierigkeiten und bedeutet, daß auch abstrakte Gefahren bekämpft werden dür-

fen.^{273, 274} Daraus wäre zu schließen, daß 'dringend' jedenfalls nicht die Nähe zum Gefahreneintritt anspricht.²⁷⁵ Es wäre nämlich ein Widerspruch in sich, wenn die konkrete Gefahr für Maßnahmen vorausgesetzt würde, die der Bekämpfung abstrakter Gefahren dienen sollten.²⁷⁶

Dieses Ergebnis wird gestützt durch die Überlegung, daß umgangssprachlich 'dringend' zur Steigerung eines bestimmten Ausdrucks verwandt wird.²⁷⁷ Ursprünglich und ohne Blick auf den Begriff der 'Verhütung' hätte 'dringend' den Sinn, daß der gesamte Ausdruck 'Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung' gesteigert werden sollte. Diese Steigerung muß umfassend, nämlich i.S. aller drei Gedanken zum Begriff des 'dringend' verstanden werden. Jede Verengung wäre, weil es dafür keine Argumente gibt, reine Spekulation. Lediglich mit dem Begriff der Verhütung nimmt die Verfassung selbst eine Verengung vor, sie nimmt die zeitliche Komponente aus der Steigerung heraus.²⁷⁸

Damit bleiben die Erhöhung der Wahrscheinlichkeit des Gefahreneintritts und die Steigerung des Schadensausmaßes als Gehalt des Wortes 'dringend' erhalten. Der Begriff der Gefahr wird auf wirklich wahrscheinliche Fälle beschränkt. Aus den Rechtsgütern, die dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unterstellt sind, werden diejenigen ausgeschieden, die im Rahmen der gesetzgeberischen Ermessensfreiheit als weniger bedeutend anzusehen sind. Dafür spricht auch, daß der Ausdruck 'Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung' zusammen zu lesen ist, daß also der durch das Attribut verengte Gefahrbegriff Bezugspunkt für das Wort 'dringend' ist. Ein solches Resultat fügt sich überdies sinnvoll in die oben zur Auslegung der 'öffentlichen Sicherheit und Ordnung' entwickelten Gedanken ein. Die Verfassung betont, daß bei jedem Eingriff eine Abwägung zwischen dem Schaden, der dem Grundrecht der Unverletz-

lichkeit der Wohnung zugefügt wird, und dem ansonsten zu erwartenden Schaden, stattzufinden hat und daß dabei dem Grundrecht eine überragende Bedeutung zukommt.

Die in Art.13 Abs.3 GG angeführten Beispielsfälle bestätigen das Gefundene. Die Raumnotbekämpfung, der Jugendschutz und die Bekämpfung von Seuchengefahren lassen sich als so bedeutende Rechtsgüter der Allgemeinheit charakterisieren, daß es auch im Blick auf den Wert eines Grundrechts gerechtfertigt scheint, Einschränkungen desselben zuzulassen.²⁷⁹

3.4 Zusammenfassung

Art.13 Abs.3 GG regelt alle Eingriffe in den Gewährleistungsbereich des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung, die nicht Durchsuchungen sind.

In den Gewährleistungsbereich ist nur dann eingegriffen, wenn die Maßnahme die Wohnung, Geschäftsräume und angrenzendes befriedetes Besitztum betrifft²⁸⁰ und dabei eine Störung der Intimsphäre, der Ruhe der Berechtigten sowie des allgemeinen Freiheitsraumes innerhalb der Wohnung verursacht wird. Unter besonderen Umständen ist ein Eingriff auch dann anzunehmen, wenn die freie Wohnungswahl oder der Schutz des Hausrechts gegenüber Dritten beeinträchtigt wird oder Gesetzgebungsaufträge im Rahmen des Sozialstaatsprinzips nicht erfüllt werden. Zur Vermeidung eines Eingriffes hat sich der Gesetzgeber außerdem an die durch Grundrechtsprägung, -verdeutlichung und Konkurrenzlösung gezogenen Grenzen zu halten.

Innerhalb der dadurch gezogenen Grenzen kann die Exekutive dennoch eingreifen, ohne dazu vom Gesetzgeber ermächtigt zu sein, wenn eine im polizeirechtlichen Sinne konkrete Gefahr für eine unbestimmte Vielheit von Personen oder eine Einzelperson droht. Die Verfassung läßt diesen Eingriff auch

zu Lasten nicht betroffener Dritter zu. Die Exekutive darf weiterhin abstrakte und konkrete Gefahren für die durch die polizeiliche Generalklausel erfaßten Rechtsgüter bekämpfen, sofern eine Abwägung zwischen dem Schaden, der der Unverletzlichkeit der Wohnung zugefügt wird und dem Schaden, der den Polizeigütern droht, unter Berücksichtigung des Wertes der grundrechtlichen Verbürgung einen Eingriff als notwendig und verhältnismäßig erscheinen läßt.

Voraussetzung ist außerdem ein ermächtigendes Gesetz, welches wenigstens in Umrissen erkennen läßt, daß auch an Eingriffe in die Wohnungsfreiheit gedacht ist. Das Gesetz darf nur in der Weise gelesen werden, daß ausschließlich bei hoher Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts und großem Schaden für die Polizeigüter ein Eingriff zugelassen ist.

3.5 Die Auswirkungen der erarbeiteten Interpretation des Art.13 Abs.3 GG auf die unterverfassungsrechtliche Lage

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sollen nunmehr einzelne Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit den hier dargestellten Inhalten der verfassungsrechtlichen Ermächtigungen des Art.13 Abs.3 GG untersucht werden.

Stellung bezogen wurde bereits zu den Polizeigesetzen, die eine generalklauselartige Ermächtigung zur Gefahrenabwehr enthalten:²⁸¹ Sie genügen den Anforderungen des Art.13 Abs.3 GG, wenn das Gesetz erkennen läßt, daß auch an Eingriffe in die Wohnungsfreiheit gedacht ist. Die konkreten Eingriffe, die darauf beruhen, müssen ihrerseits an der verfassungsrechtlich gewollten Steigerung des Begriffes der 'dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung' gemessen werden.²⁸²

Im Zusammenhang mit den §§ 173, 193 ff. AO stellt sich ein letztes Problem. Am Begriff der 'öffentlichen Sicherheit und Ordnung' hat die Rechtsprechung sogenannte Polizeigüter entwickelt,²⁸³ unter die das Steueraufkommen beispielsweise nicht fällt.²⁸⁴ Es könnte deshalb sein, daß diese Bestimmungen der Abgabenordnung verfassungswidrig sind.

Eine solche Betrachtung verkennt, daß die Ermächtigung in Art.13 Abs.3 GG zwar unmittelbar an die Exekutive gerichtet ist, daß aber gleichzeitig der Gesetzgeber die Möglichkeit erhält, den Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der eigentlich auf die Exekutive zugeschnitten ist, als Grundlage gesetzgeberischer Maßnahmen zu verwenden. Wenn die Verfassung den Bestand des Staates durch die Zulassung von Steuern schützt, so gesteht sie damit in Art.13 Abs.3 GG dem Gesetzgeber zu, Eingriffe in die Wohnungsfreiheit vorzunehmen, die der Sicherung des Steueraufkommens dienen.²⁸⁵

Allerdings sind diese Bestimmungen der Abgabenordnung dennoch fragwürdig. Denn an ausländischen Beispielen läßt sich zeigen, daß ein verstärkter Schutz des Steuergeheimnisses keineswegs den Bestand des Staates und seiner Einrichtungen also die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet.²⁸⁶ Im Hinblick auf die Ausgestaltung des Art.13 Abs.3 GG dürfte deshalb bei den angeführten Bestimmungen der AO die Grenze zur Verfassungswidrigkeit überschritten sein.²⁸⁷ Eine Ergänzung dieser Bestimmungen durch Art.13 Abs.3 GG kommt nicht in Betracht. Denn die AO dient nicht allgemein der Gefahrenabwehr, sondern enthält ganz bestimmte Eingriffsregelungen, die auf einen ganz bestimmten Zweck hin orientiert sind. Würde man hier eine Ergänzung zulassen, so müßte in Zukunft jedes in die Grundrechte einschneidende Gesetz als verfassungsmäßig anerkannt werden; es wäre lediglich ergänzt zu denken oder teilweise nicht anwendbar.

Ähnliche Fälle, die im Hinblick auf die Verschärfung der Anforderungen durch Art.13 Abs.3 GG problematisch sind,

sind auch teilweise bei den Gesetzen anzutreffen, die eine Materie aus den Beispielfällen des Art.13 Abs.3 GG regeln. Folgende bereits oben erwähnten²⁸⁸ Gesetze seien genannt:

1. Das Viehzählungsgesetz (§ 5)
2. Das Biersteuergesetz i.d.F. vom 14.März 1952 (BGBl I, S.149) (§ 17)
3. Gesetz zum Schutz der Kulturpflanzen vom 26.August 1949, WiGBL, S.308 (§ 7 Abs.1 i.V.m. § 2 Abs.1 Nr.1)
4. Saatgutverkehrsgesetz (§ 76)

Eine Anzahl weiterer Gesetze hat zwar noch einen Bezug, sei es zur Generalklausel, sei es zu den einzelnen Beispielfällen. Der Bezug ist aber bereits so locker, daß aufgrund der Bedeutung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung dieses immer vorzugehen hat, so daß also die Eingriffsermächtigungen unzulässig und verfassungswidrig sind.

Im einzelnen:

1. Das Güterkraftverkehrsgesetz, das auch der Überwachung der Betriebe im Hinblick auf den Arbeitsschutz dient (§ 10 Abs.1 Ziff.1 verlangt 'Zuverlässigkeit')
2. Das Mühlengesetz vom 27.Juni 1957, BGBl I, S.664; (§ 8 Abs.3)
3. Gesetz über das Kreditwesen vom 10.Juli 1961, BGBl I, S.881 (§ 44 Abs.1 Ziff.1)
4. Gesetz über Detergentien in Wasch- und Reinigungsmitteln vom 5.Sept.1966, BGBl I, S.1653 ff. (§ 3 Abs.2)
5. Handwerksordnung i.d.F. vom 28.Dez.1965, BGBl 1966 I, S.1 ff. (§ 17)
6. Pflanzenschutzgesetz vom 10.Mai 1968, BGBl I, S.352 ff. (§ 22 Abs.2)
7. Saatgutverkehrsgesetz (§ 76 Abs.2)
8. Gesetz über das Verfahren bei der Erteilung von Zollkontingentscheinen vom 20.Dez.1968, BGBl I, S.1389 (§ 6)

Folgende Gesetze dienen nur der Wirtschaftslenkung, haben also keinen Bezug zum Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, weswegen die darin enthaltenen Betretungsrechte verfassungswidrig sein dürften:

1. Gesetz über die Errichtung einer Bundesstelle für den Warenverkehr der gewerblichen Wirtschaft (§ 7)
2. Gesetz über die Außenhandelsstelle für Erzeugnisse der Ernährung und Landwirtschaft (§ 11)
3. Zuckergesetz (§ 14 Abs.1)
4. Vieh- und Fleischgesetz (§ 23)
5. DVO zum Vieh- und Fleischgesetz (§ 2)
6. Getreidegesetz (§ 18)
7. 1.DVO zum Getreidegesetz (§ 48)
8. Milch- und Fettgesetz (§ 27)
9. DVO zum Milch- und Fettgesetz (§ 2)
10. Fischgesetz (§ 11)
11. Gesetz über forstliches Saat- und Pflanzgut (§ 6)
12. Gesetz über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films (§ 16)
13. Gesetz zur Anpassung und Gesundung des deutschen Steinkohlebergbaus und der deutschen Steinkohlebergbaubiete (§ 36)
14. Landwirtschaftszählungsgesetz (§ 13)
15. Gesetz über Maßnahmen zur Sicherung der Altölbeseitigung (§ 5)
16. Weingesetz (§ 69 Abs.1 Ziff.5)
17. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§ 46)²⁸⁹
18. Außenwirtschaftsgesetz (§ 44)
19. Blindenwarenvertriebsgesetz (§ 7)
20. Gesetz zur Förderung der Rationalisierung im Steinkohlenbergbau vom 29.Juli 1963, BGBl I, S.549 ff. (§ 22 Abs.2)

21. Gesetz über die Verwendung von Gasöl durch Betriebe der Landwirtschaft vom 22.Dez. 1967, BGBl I, S.1339 (§ 12)

Dieses wenig erfreuliche Ergebnis läßt sich nicht mit dem Hinweis beseitigen, die Bestimmungen seien übersehen worden,²⁹⁰ die Verfassung habe sie keineswegs aufheben wollen.²⁹¹ Ob und inwieweit die Verfassung Eingriffe zulassen oder beseitigen wollte, darüber hat sie selbst entschieden. Der Ernst der verfassungsrechtlichen Verbürgung fordert Achtung. Sofern auch der Verfassungsgesetzgeber dieses Ergebnis für unerwünscht halten sollte, liegt es an ihm, die Rechtslage zu ändern. Die Interpretation jedenfalls kann und darf dies nicht.

V. Ergebnisse

Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung schützt einen Bereich der Intimsphäre, des häuslichen Friedens und des menschlichen Ruhebedürfnisses. Es ist ein Abwehrrecht gegen den Staat, das durch die verschiedenen Grundprinzipien der staatlichen Ordnung dem einzelnen das Recht gibt, frei seine Wohnung zu wählen oder sie zu verlassen. Dem Staat erwächst aus dem Grundrecht die Verpflichtung, seinen Schutz auch in der Gesellschaft zu betreiben, die Wohnungsfreiheit soll er mit sozialen Gedanken anreichern.

Die Wohnung ist ein räumlicher Bezirk, in dem gelebt und gearbeitet wird. Hinzu kommen jene Bereiche, die diesen Bezirken unmittelbar angegliedert sind oder mit ihnen in einer deutlichen Beziehung stehen.

Die Unverletzlichkeit der Wohnung überschneidet sich mit anderen Grundrechten nur in einem Ausnahmefall: mit Art.10 GG. Die Gewährleistungen aller anderen Grundrechte liegen wegen des Unterschiedes der logischen Einordnung ihrer konkreten Bezugspunkte, wie beispielsweise Presse, Ehe und Familie oder auch Eigentum, auf einer anderen Ebene. Die Gewährleistungen können sich daher nicht überschneiden. Zugunsten anderer Grundrechte darf deshalb nicht in die Wohnungsfreiheit eingegriffen werden.

Sinn des Art.13 Abs.2 GG ist es, die durch einen schweren Grundrechtseingriff gefährdeten vor Übermäßigen Machtansprüchen der Exekutive durch Einschaltung der Judikative zu schützen. Durchsuchungen sind ein besonderer Teil der möglichen Eingriffe in Art.13 GG. Es besteht also Spezialität gegenüber den sogenannten Eingriffen und Beschränkungen des Art.13 Abs.3 GG. Durchsuchungen sind Maßnahmen, bei denen aus einmaligem, besonderem Anlaß Angehörige staat-

licher Behörden¹ etwas in einer Wohnung suchen, dessen Auf-
findung im allgemeinen nicht erwünscht ist und die ohne Kennt-
nis näherer Umstände, deren Aufdeckung gleichfalls vom Be-
troffenen im allgemeinen nicht gewünscht wird, nicht vorge-
nommen werden dürften und die schließlich in der Festnahme
einer oder mehrerer Personen oder in der Beschlagnahme eines
oder mehrerer Gegenstände enden sollen.

Der Begriff der 'Gefahr im Verzug' ist ein konkreter Begriff,
der nicht pauschaliert werden darf. Durchsuchungsermächtig-
ungen, bei denen der Richtervorbehalt fehlt, können als
durch Art.13 Abs.2 GG ergänzt gedacht werden.

Unter Eingriffen und Beschränkungen des Art.13 Abs.3 GG sind
alle Maßnahmen zu verstehen, die, ohne Durchsuchungen zu
sein, den Gewährleistungsbereich des Grundrechts verletzen.
Sie sind neben denen, die nach der 1.Alternative des Art.13
Abs.3 GG unmittelbar möglich sind, dann zulässig, wenn sie
auf einem Gesetz beruhen, welches entweder präzise, minde-
stens aber in Umrissen erkennen läßt, daß bestimmte Ein-
griffe in die Wohnungsfreiheit erlaubt werden sollen. Das
Gesetz muß seinerseits der Aufrechterhaltung der im poli-
zeirechtlichen Sinn gemeinten Rechtsgüter der öffentlichen
Sicherheit und Ordnung dienen - ohne daß dabei die Beschrän-
kung der Exekutive auf solche Güter zu beachten wäre, die
herkömmlicherweise von der Polizei im formellen Sinn ge-
schützt werden - oder die Exekutive hierzu ermächtigen.

Bei allen Eingriffen ist die Bedeutung des Grundrechts zu
beachten. Es darf also nur dann eingegriffen werden, wenn
die Abwägung zwischen Grundrecht und Schaden, der der Ge-
meinschaft droht, zuungunsten des Grundrechts ausgeht.
Eine solche Abwägung hat auch der Gesetzgeber bei ermächti-
genden Gesetzen zu treffen.

Eingriffe sind weiterhin nur zulässig, wenn die Gemein-
schaftsgüter, zu deren Gunsten Exekutive oder Legislative

tätig werden, von erheblicher Bedeutung sind, so daß auch der Schaden bedeutend und der Eintritt des Schadens im Gefährlichen groß ist.

Wegen der verfassungsrechtlich unsicheren Lage ist eine Neufassung des Art.13 GG dringend zu empfehlen.

VI. Schlußbetrachtung

Die großen Schwierigkeiten, die die Auslegung des Art.13 GG begleiten, haben ihren sichtbaren Ausdruck in der Unsicherheit des einfachen Gesetzgebers, der Lehre und der Rechtsprechung gefunden. Um sie zu beseitigen, muß nochmals² nach dem Verfassungsgesetzgeber gerufen werden. Es geht nicht an, daß die Verwaltung Jahr für Jahr nicht wenige Verstöße gegen dieses Grundrecht begeht. Dem Bürger andererseits kann nicht zugemutet werden, sich ständig gegen diese Verstöße durch Klagen und Verfassungsbeschwerden wehren zu müssen.

Eine Verfassungsänderung ist daher zwingend geboten. Hierfür einen Vorschlag zu unterbreiten, kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein. Denn nur in der parlamentarischen Auseinandersetzung kann überhaupt erst festgestellt werden, welche Eingriffsrechte für die Zukunft zugelassen werden sollen. Der Ernst der verfassungspolitischen Entscheidung könnte nämlich manches Eingriffsrecht, das als "notwendig" erachtet wird, plötzlich als überflüssig erscheinen lassen.

Eine solche Verfassungsänderung muß sich zwischen der Scylla allzu kasuistischer Regelungen und der Charybdis der general-klauselartigen Weite hindurchbewegen. Die jetzige einerseits allzu konkrete, andererseits allzu abstrakte Fassung hat ihr Ziel nicht erreicht. Das altliberale Grundrecht³ hat durch schlechte Formulierung in der modernen Industriegesellschaft erhebliche Einbußen hinnehmen müssen. Seine besondere Bedeutung im Rahmen der Grundrechte sollte aber auch in der Zukunft im Blickfeld bleiben.

Thesen

1. Die Interpretation des Art.13 GG muß von der Gewährleistung her erfolgen, weil
 - a) das Grundrecht einen in der Gewährleistung verkörperten Ausdruck der allgemeinen Freiheitsgarantie des Grundgesetzes darstellt,
 - b) die Wortfassung eine pathetische Kurzformulierung des wirklich Gemeinten ist.
2. Die Ermittlung des Gewährleistungsinhaltes des Art.13 GG ist abhängig von den allgemeinen Grundrechtslehren. Unterschiedliche Grundrechtstheorien führen also zu teilweise anderen Gewährleistungsinhalten:
 - a) Nach der 'liberalen Theorie' ist Art. 13 GG ein Abwehrrecht, das Störungen der Intimsphäre, der Ruhe und des allgemeinen Freiheitsraumes innerhalb einer Wohnung verbietet.
 - b) Die 'institutionelle' Theorie zeigt das Grundrecht als Garantie auch der freien Wohnungswahl.
 - c) Die 'Werttheorie' trägt für die Verpflichtung des Staates bei, dafür zu sorgen, daß Verletzungen des Hausrechts auf der Ebene der gleichgeordneten Rechtsgenossen unterbleiben.
 - d) Die 'demokratisch-funktionale' Grundrechtstheorie läßt den Abwehrcharakter des Grundrechts, so wie die 'liberale' Theorie dies tut, hervortreten.
 - e) Die 'sozialstaatliche' Theorie gibt für Art.13 GG ein Interpretationsprinzip und die Kompetenz zur Schaffung sozialer Wohnungsverhältnisse.

Im übrigen aber sind die Grundrechtstheorien vereinseitigte Ausschnitte dessen, was die Verfassung in die Grundrechte hineingelegt hat. Nur in ihrer Verbindung geben sie ein brauchbares Interpretationsinstrument ab.

3. Die Gewährleistung des Art.13 GG gebietet einen Wohnungsbegriff, der Wohn- und Geschäftsräume sowie das befriedete Besitztum umfaßt, soweit es mit den Wohn- und Geschäftsräumen in einer deutlichen Beziehung steht.
 - a) Neben der reinen Privatwohnung sind die Nebenräumlichkeiten einzubeziehen, weil auch sie Teil der Intimsphäre des einzelnen sind.
 - b) Das gleiche gilt für die Geschäftsräume, die zudem auch gegen Störungen anfällig sind.
 - c) Nur solche Teile befriedeten Besitztums, die in deutlicher Beziehung zu Wohnung oder Geschäftsräumen stehen, sind durch Art.13 GG geschützt, weil nur bei ihnen auch der Wille des Berechtigten, eine Intimsphäre zu bilden und diese abzusondern, besteht.
4. Der Bezug auf die Wohnung unterscheidet Art.13 GG von der Begriffsebene her von allen anderen Grundrechten, mit Ausnahme von Art.10 GG. Gesetzesvorbehalte anderer Grundrechte können daher grundsätzlich nicht zur Legitimierung von Eingriffen in die Wohnungsfreiheit herangezogen werden.
5. Das System der Spezialvorbehalte in Art.13 Abs.2 und 3 GG verbietet es, verfassungsunmittelbare Gewährleistungsschranken für das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung anzunehmen.
6. Art.13 Abs.2 GG ist ein Spezialfall der 'Eingriffe und Beschränkungen' des Art.13 Abs.3 GG. Das folgt aus dem Wort: "Im Übrigen" in Art.13 Abs.3 GG.
7. Durchsuchungen sind alle Maßnahmen, bei denen aus einmaligem, besonderem Anlaß Angehörige von Hoheitsträgern etwas in einer Wohnung suchen, dessen Auffindung im allgemeinen nicht gewünscht wird und die ohne Kenntnis ganz bestimmter, näherer Umstände, deren Aufdeckung in der Öffentlichkeit ebenfalls in der Regel unerwünscht ist,

nicht vorgenommen werden dürften und die schließlich in der Festnahme eines oder mehrerer Menschen oder der Beschlagnahme von einem oder mehreren Gegenständen enden sollen.

8. Der Begriff der 'Gefahr im Verzug' entspricht dem der Straf- und Polizeigesetze.
9. Soweit in einfachen Gesetzen Durchsuchungen ohne Richtervorbehalt zugelassen sind, kommt Art.13 Abs.2 GG ergänzend zur Anwendung. Solche Durchsuchungen sind daher nur noch nach seiner Maßgabe zulässig.
10. Ein Eingriff oder eine Beschränkung i.S. des Art.13 Abs.3 GG liegt überall dort vor, wo dem Einzelnen eine Rechtsposition, die ihm durch die Gewährleistung des Art.13 Abs.1 GG eingeräumt ist, geschmälert wird.
11. Solche Maßnahmen sind zulässig, wenn entweder durch die 1.Alternative des Art.13 Abs.3 GG gedeckt oder wenn sie aufgrund eines Gesetzes vorgenommen werden, das wenigstens umrißweise erkennen läßt, daß auch an Eingriffe in Art.13 GG gedacht worden ist.

Jeder Eingriff, der durch die 2.Alternative des Art.13 Abs.3 GG legitimiert werden soll, ist daran zu messen, ob die wertsetzende Bedeutung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung bei der Auslegung des Begriffs der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beachtet worden ist. Dazu muß eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Schadenseintritt kommen und großer Schaden für die betroffenen Polizeigüter zu erwarten sein.
12. Wenngleich diese Interpretation des Art.13 GG eine größere Zahl von Gesetzen verfassungswidrig werden läßt, ist dennoch daran festzuhalten, weil es nicht die Aufgabe des Verfassungsinterpreten sein kann, durch eine Auslegung gegen die Verfassung einfache Gesetze zu rechtfertigen.

13. Die wünschenswerte Änderung des Art.13 GG setzt eine Bestandsaufnahme der Eingriffe voraus, die unbedingt beibehalten werden sollen. Dazu ist die politische Auseinandersetzung erforderlich, denn wie weit dem Einzelnen Schutz durch Grundrechte gewährt werden soll, ist eine Frage des politischen Standortes.

Zu Seite 1.

I. Einleitung

- 1) Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung. Artikel 13 des Grundgesetzes, Berlin 1968, S.20 f.
- 2) Kern, E., Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in: Neumann, F.L. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.II, Berlin 1954, S.101 ff.; Mangoldt, H.v. - Klein, F., Das Bonner Grundgesetz, Bd.1, Berlin und Frankfurt a.M. 1957², Art.13, Erl.II; Schwan, E., Artikel 13 GG und die gefahrenabwehrenden Eingriffe in die Wohnungsfreiheit, zugleich Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 13.10.1971 und zum Urteil des BVerwG vom 6.9.1974, in: DöV 1975, S.661 ff., 661.
- 2a) Laut Auskunft der Landespolizeidirektion Obb. wurden allein im Zeitraum 1.10.1975 - 31.12.1975 in Oberbayern 698 Haus-suchungen durchgeführt (ohne München und Bereich Grenzpol.).
- 3) So wohl immer noch die herrschende Lehre: Sax, W., Über die Zulässigkeit der prozessualen Verwertung von Tagebuchaufzeichnungen als Beweismittel (die darin enthaltenen Gedanken sind allgemeiner Natur zum Unterschied von Beweis-erhebungs- und Verwertungsverboten!) in: JZ 1965, S.1 ff.; Beling, E., Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheits-erforschung im Strafprozeß, Reproduktion der 1. Auflage, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 46, Breslau 1903, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 1968, S.4 f.; Petry, H., Beweisverbote im Strafprozeß, Darmstadt 1971, S.119; Niese, W., Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre, Göttingen 1950, S.139; Peters, K., Strafprozeß. Ein Lehrbuch, Karlsruhe 1966², S.255. Anderer Ansicht: Grünwald, G., Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren, in: JZ 1966, S.489 ff., 495 f. Differenzierend: Der BGH mit der Rechtskreistheorie seit BGHSt 11, S.213. Siehe hierzu auch BGHSt 14, S.358 (Tonbandentscheidung) und BVerfGE 18, S.146 ff.; sowie ihnen folgend: Evers, H.U., Ver-letzung des Postgeheimnisses (Art.10 GG und Beweisverwertungsverbot im Strafprozeß). Zugleich Besprechung des Be-

Zu Seite 1.

schlusses des LG Stuttgart vom 24.9.1964, in: JZ 1965, S.661 ff., 665; Kern, E. - Roxin, C., Strafverfahrensrecht. Ein Studierbuch, München 1974¹², S.115. Die Fehler dieser wenigstens geringen Bedacht auf die Grundrechte nehmenden Theorie sind unten Teil IV C 2.3. behandelt. Daß aus dem Beweiserhebungsverbot auch ein -verwertungsverbot folgen muß, hat Mueller, G.O.W., Beweisverbote im amerikanischen Strafprozeß, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages in Essen 1966, Bd.I (Gutachten), Teil 3 A, München und Berlin 1966, S.33 ff., 41 ff., anhand der amerikanischen Rechtslehre und Rechtsprechung eindrucksvoll nachgewiesen (wenngleich er diesen Nachweis gar nicht führen wollte. Dennoch tragen die Argumente viel zur Klärung der Situation bei und sind m.E. stringent). Danach muß der Ausschluß eines rechtswidrig erlangten Beweismittels deswegen auch für das nachfolgende Verfahren gelten, weil ansonsten die Verfassungsgarantie reine "Papiergarantien" wären und weil außerdem eine Verwendung solcher Beweismittel eine Verletzung der Würde und Ethik des Souveräns darstellte, wenn der Staat nicht nur Rechtsverletzungen seiner Agenten zuließe, sondern darauf auch noch Urteile stützte. Daneben kann nur dadurch die Exekutive gezwungen werden, die Spielregeln einzuhalten. Diese Gedanken gelten u.a. auch für Durchsuchungen, die im IV. Amendment der amerikanischen Verfassung geregelt sind. Sinnvollerweise wird ein solches Verwertungsverbot auf eine Durchsuchung beim späteren Angeklagten beschränkt (a.a.O., S.46).

- 4) Siehe hierfür Matz, W., Besprechung des Art.13, in: Doemming, K.B. v. - Füsslein, R.W. - Matz, W., Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JÖR n.F., Bd.1 (1951), S.1 ff., S.138 ff.
- 4a) Art.115 der Weimarer Reichsverfassung enthielt eine allgemeine Eingriffsermächtigung, gegenüber der Art.13 GG

Zu Seite 2.

gerade nur noch bestimmte enthalten sollte (Matz, W., a.a.O., S.140, dort die Ausführungen der Abgeordneten Dr. Schmid (SPD) und Dr. v. Mangoldt (CDU)).

- 5) So aber beispielsweise Kern, E., a.a.O., S.108; Klüber, Antwort auf Anfrage 19 aus dem Leserkreis, in: DVBl.1951, S.614 f.
- 6) Bei Gentz wird dies ziemlich offen ausgesprochen. Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.21.
- 7) Hierzu Kelsen, H., Allgemeine Staatslehre, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1966, S.229 ff.
- 8) Hamann, A. - Lenz, H., Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Stuttgart 1970³, Einführung Erl. E. A.
- 8) Das nehmen Hamann, A. - Lenz, H. aber wohl, ebenda, an.
- 9) So Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Vorbemerkungen vor den Grundrechten, Erl.XIV, 2.; siehe auch BGHZ 17, S.276, der von Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., zitiert wird. Damit soll allerdings nicht unbedingt der geisteswissenschaftlichen Methode, sondern nur einem deduktiven System das Wort geredet werden.
- 10) Deswegen hat die Verfassung beispielsweise bei Art.13 GG zugunsten der prägnanten Formulierung, die Wohnung sei unverletzlich, auf die begriffliche Schärfe verzichtet. Siehe Maunz, Th., Kommentierung des Art.13 in: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., Grundgesetz. Kommentar, München 1974 ff.⁴, RdNr.1; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.III 2.; Gentz, M., a.a.O., S.31, mit weiteren Nachweisen.

Zu S.2 bis S.4.

- 11) Wie beispielsweise Peters, H., Auslegung der Grundrechtsbestimmungen aus der Geschichte, Hist.Jahrbuch 72 (1953), S.457 ff., annimmt oder wie auch vom BVerfG an anderen Stellen, so beispielsweise schon in BVerfGE 4, S.96 ff., 106, aber auch in BVerfGE 32, S.54 ff., 69 ff., praktiziert, wenngleich andererseits in anderen Entscheidungen wieder verworfen wird, so z.B. in: BVerfGE 6, S.389 ff., 431; 6, S.55 ff., 75.
- 12) Im einzelnen hierzu Lerche, P., Stil, Methode, Ansicht. Polemische Bemerkungen zum Methodenproblem, in: DVBl.1961, S.690 ff.
- 13) Siehe hierzu oben Fn. 9.
- 14) Anders allerdings wohl die unter Teil II, 4.4. genannten Vertreter der 'demokratisch-funktionalen Grundrechtstheorie'.
- 15) BVerfGE 7, S.198, Leitsatz 1 und S.205.

Zu Seite 5.

Teil I

- 1) Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung. Artikel 13 des Grundgesetzes, Berlin 1968, S.31.
- 2) Brinkmann, K., Grundrechtskommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949, Bonn 1967, Art.13 GG, Erl.I 1 b; Thoma, R., in der "Kritischen Würdigung", zitiert nach Matz, W., Bearbeitung von Art.13 GG in: Doemming, K.B.v. - Füsslein, R.W. - Matz, W., Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JöR, n.F., Bd.1 (1951), S.1 ff., S.138 ff., 139; Steiner, H., Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung, Zürich 1959, S.30; Köhler, G., Die rechtliche Wirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Artikel 13 des Grundgesetzes, Köln 1966, S.51 ff.; Horz, H.W., Die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art.13 GG), Tübingen 1960 (maschinenschriftliche Dissertation), S.13 ff.; Evers, H.U., Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, Berlin 1960, S.200; Gentz, M., a.a.O.

Interessanterweise wird dieser Begriff bei der Frage der Beschränkbarkeit von Grundrechten in vielen Werken überhaupt nicht in die Überlegung mit einbezogen, wie beispielsweise bei Hippel, E. v., Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, Berlin 1964; Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1974⁷, S.149 ff.; Maunz, Th., Deutsches Staatsrecht, München 1973¹⁹, S.115 ff.

- 3) Eine Ausnahme bildet Dagtoglou, P., Kommentierung des Art.13 GG, in der Zweitbearbeitung des Kommentars zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), bearbeitet von H.J. Abraham u.a., Hamburg 1950 ff., Art.13 GG, RdNr. 41 ff.; in anderer Richtung Horz, H.W., a.a.O., S.13 ff.

Zu Seite 5.

- 4) Nicht weiter erörtert wird hier der Wohnungsbegriff des Art.13 GG. Dieser folgt unter III. Dort wird sich auch der Grund für dieses Vorgehen herausstellen, der in der Abhängigkeit des Wohnungsbegriffes von der Gewährleistung zu finden ist.
- 5) Der Frage, inwieweit durch die Einwilligung in eine Verletzung des an sich geschützten Bereichs der Wohnungsfreiheit diese ausgeschlossen wird, soll nicht nachgegangen werden. Zwar ist ihre Beantwortung nicht unproblematisch. Sie würde hier aber vom Hauptthema wegführen. Wenigstens am Rande sollen jedoch einige Fragen gestellt werden.

Fraglich ist beispielsweise, ob auf die Ausübung des Grundrechts im konkreten Fall verzichtet werden kann. Ausgangspunkt der Überlegungen ist Art.1 Abs.2 GG, wonach die Menschenrechte unveräußerlich sind. Wohl deshalb zweifelt Köhler, G., a.a.O., S.74 ff. daran, daß auf diese konkrete Ausübung verzichtet werden kann. Köhler nimmt aber zu Unrecht an, daß es sich bei Art.13 GG um ein Menschenrecht i.S. des Art.1 Abs.2 handelt. Zwar mag Art.13 Abs.1 einen Bezug zur Menschenwürde haben, damit kann jedoch nicht auf eine direkte Anwendbarkeit des Art.1 Abs.2 GG geschlossen werden. Wie nämlich Gentz, M., a.a.O., S.35 ff., 37, dessen Beweisführung hier übernommen wird, feststellt, ist es im Gegenteil Ausdruck der Menschenwürde, wenn der einzelne über die Mittel zum Schutz der Seinen entscheiden und verfügen kann.

Daran schließt sich die Frage an, ob für die Einwilligung in konkrete Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung der natürliche Wille genügt, wie der BGH in JR 1970, S.67 f., mit zustimmender Anmerkung von Peters für den Fall des § 236 StGB annimmt, oder ob es, wie Dagtoglou, P., a.a.O., Rd.Nr.56 ff. meint, auf die Geschäfts-

Zu Seite 5.

fähigkeit des Einwilligenden ankommt. Zwar läßt sich argumentieren, daß es für die Innehabung des Grundrechts nicht auf die Geschäftsfähigkeit ankommt (Köhler, G., a.a.O., S.65), so daß daraus auch ein Verzicht des Nicht-Geschäftsfähigen möglich sein müsse, aber wegen der Bedeutung des Verzichts als Verzicht auf Grundrechtsausübung ist diese Auffassung abzulehnen. Statt dessen bietet sich ein Rückgriff auf die Lehren zur zivilrechtlichen Willenserklärung an, wonach für die Geschäftsunfähigen die gesetzlichen Vertreter handeln. Der Nicht-Geschäftsfähige kann also seinerseits keine Verzichtserklärung abgeben, seine gesetzlichen Vertreter aber für ihn, beispielsweise im Rahmen des § 1626 Abs.2 BGB.

Zu fragen ist weiter, ob es bei einer eventuellen Einwilligung auf den mutmaßlichen Willen ankommt, wie das OLG München in NJW 1972, S.2275 ff. annimmt, oder auf den erklärten Willen (hierzu Otto, H., Entscheidungsanmerkung zu OLG München in: NJW 1973, S.667 f., und Stückemann, W., Der getäuschte Hausrechtsinhaber, in: JR 1973, S.414 f.). Diese Frage wird uns noch bei der Prüfung des Umfangs des Wohnungsbegriffs beschäftigen. Denn dort ist die Frage zu beantworten, ob Geschäftsräume, die allgemein zugänglich sind, vom Schutz des Art.13 GG auszunehmen sind (so ProVG 27, S.325 ff.). Man geht davon aus (Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., Grundgesetz. Kommentar, München 1974⁴ ff., Art.13, RdNr.9), daß der Inhaber der Räume mit der Öffnung ausdrücklich oder stillschweigend den Willen bekunde, diese dem Schutz des Art.13 GG zu entziehen. Diese Auffassung ist deshalb unrichtig, weil der Geschäftsmann mit der Öffnung seiner Räumlichkeiten zwar den wirklichen oder mutmaßlichen Willen zum Ausdruck bringt, jedermann einzulassen, der mit ihm ein Geschäft abschließen möchte, es aber vermessen wäre, anzunehmen, daß damit auch der Wille, staatliche Kontrollen oder sonstige Eingriffe in die Wohnungsfreiheit zu

Zu Seite 5.

dulden, ausgedrückt würde. Das Gegenteil scheint glaubhafter. Im übrigen dürfte für Eingriffe des Staates oder staatliches Stellen nur dann der mutmaßliche Wille ausreichend sein, wenn es sich bei dem Eingriff um einen sowieso zulässigen handelt. Denn dort, wo der wirkliche Wille nicht bekannt ist, kann nie davon ausgegangen werden, daß ein unzulässiger Eingriff toleriert werde. Wenn schon an die explizite Einwilligung erhebliche Anforderungen zu stellen sind (siehe folgenden Absatz), dann kann mutmaßliche Einwilligung nur in den Grenzen des sowieso Zulässigen herangezogen werden. Dort allerdings ist eine Operation mit diesem Begriff entbehrlich, weil es realiter keinen Unterschied macht, ob eine Maßnahme durchgeführt wird, ohne daß auf eine, jedoch vorhandene, Ermächtigung Bezug genommen wird oder ob die gleiche Maßnahme unter Berufung auf diese Ermächtigung durchgeführt wird. Man wird daher den Begriff der mutmaßlichen Einwilligung in Grundrechtsverzicht streichen dürfen.

Zum Problem der Einwilligung gehört auch die Frage, welcher Kenntnisstand zu fordern ist, damit die Einwilligung als wirksam anerkannt werden kann. Dagtoglou, P., a.a.O., Anm.56, hält eine Einwilligung nur dann für frei - als Voraussetzung für deren Beachtlichkeit -, wenn der Betroffene weiß, daß er die Einwilligung auch verweigern kann. Demgemäß ist dieser entsprechend zu belehren. (Ebenso Kern, E., Der Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, IV.Abschnitt, Die Unverletzlichkeit der Wohnung, in: Neumann, F.L. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.II, Berlin 1954, S.101 ff., 103; wohl auch Gentz, M., a.a.O., S.40, Fn.85.) Der Auffassung Dagtoglous ist zuzustimmen, wenngleich dies noch nicht weit genug geht. Im Hinblick darauf, daß es sich um einen Grundrechtsverzicht handelt, ist zu fordern, daß dem Berechtigten nicht nur die Möglichkeit der Verwei-

Zu Seite 5.

gerung seines Einverständnisses bekannt sein muß, sondern auch die Tatsache, daß ihm daraus keine Rechtsnachteile entstehen. Er ist deshalb vor dem hoheitlichen Eingriff in die geschützte Sphäre entsprechend zu belehren.

Ein weiteres Problem der Grundrechtsbeschränkung wird üblicherweise unter dem Gesichtspunkt der Einwilligung abgehandelt: Eingriffe in die Wohnungsfreiheit im Rahmen besonderer Gewaltverhältnisse, in die der Grundrechtsträger freiwillig eingetreten ist. Man nimmt an, daß mit dem Eintritt in das besondere Gewaltverhältnis ein Verzicht auf die Ausübung des Grundrechts, soweit damit verbunden, erklärt werde (Dagtoglou, P., a.a.O., RdNr.58). Daß eine solche Auffassung nicht ganz unbedenklich ist, hat das BVerfG in E 14, S.21 ff. bei Art.6 GG bereits erkannt. Mit Lerche, P. (Grundrechte der Soldaten, in: Bettermann, K.A. - Nippersey, H.C. - Scheuner, U., Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.IV, Berlin 1960, S.447 ff., 494) wird man aus dem Eintritt in ein besonderes Gewaltverhältnis nur soweit auf einen Verzicht auf die Ausübung des Grundrechts schließen können, wie dies aus der Statusentscheidung notwendigerweise folgt. Dies deckt sich auch mit der Auffassung des BVerfG in E 14, S.21 ff., 27. Dort fordert das BVerfG, daß Grundrechtseinschränkungen im besonderen Gewaltverhältnis nur soweit zulässig sind, wie es die "besonderen dienstlichen Notwendigkeiten" erfordern. (Beifällig hierzu Bachof, O., Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Bd.II, Tübingen 1967, RdNr.59). Die gleiche Auffassung wird man auch für die Fälle vertreten müssen, in denen der Eintritt in das besondere Gewaltverhältnis zwangsweise erfolgt. Dabei ist allerdings nochmals zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen die zwangsweise Einschränkung bereits aus dem Gesetzesvorbehalt des Art.13 Abs.3 GG heraus zulässig ist (siehe § 37 des BSeuchengesetzes vom 18.7.1961,

Zu Seite 5.

BGBI I, S.1012 ff. - das Beispiel ist Dagtoglou, P., a.a.O., entnommen -), und den schwierigeren Fällen: den Einschränkungen im Rahmen der Wehrpflicht (§ 18 des Gesetzes über die Rechtsstellung der Soldaten - Soldatengesetz - i.d. Fassung der Bekanntmachung vom 22.April 1969, BGBI I, S.314 ff. i.V.m. § 1 des Wehrpflichtgesetzes i.d.F. der Bekanntmachung vom 28.September 1969, BGBI I, S.1773 ff.) einerseits und im Rahmen des Strafvollzugs andererseits. Die Einschränkbarkeit der Wohnungsfreiheit wird im Fall der Wehrpflicht durch Art.17a Abs.2 GG gedeckt, der klarstellt, daß die private Sphäre im Rahmen des gemeinschaftlichen Wohnens weitgehend aufgehoben werden kann, womit nicht die Aufrechterhaltung einer Wohnung mit der gesamten Garantie des Art.13 GG außerhalb der Kaserne verboten sein soll (Lerche, P., a.a.O., S.494) und auch nicht verboten ist. Die Einschränkung der Unverletzlichkeit der Wohnung im Rahmen des Strafvollzuges läßt sich entweder aus der Kompetenzbestimmung des Art.74 Ziff.1 GG und Art.104 GG entnehmen, man kann sie andererseits auch, sofern man als Strafzweck den Schutz der Allgemeinheit vor dem Täter anerkennt, dem Vorbehalt des Art.13 Abs.3 GG (Gefahren für die öffentliche Sicherheit) unterstellen. Zum Ganzen auch Köhler, G., a.a.O., S.74 ff.

- 6) Pappermann, E., in: Münch, I. v. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd.1 (Präambel bis Art.20), Frankfurt a.M. 1974, Art.13 RdNr.14.
- 7) Was unter räumlicher Individualsphäre zu verstehen ist, soll hier nicht geprüft werden, soweit sich dahinter ein bestimmter Wohnungsbegriff versteckt. Dies ist erst die Aufgabe des nächsten Teiles (Teil III).
- 8) So oder ähnlich auch Dagtoglou, P., a.a.O., RdNr.47, worauf noch einzugehen ist; Wernicke, K.G., Kommentierung des Art.13 GG, in der Erstbearbeitung des Kommentars zum

Zu Seite 5.

Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), bearbeitet von H.J. Abraham u.a., Hamburg 1950 ff., Art.13 Erl.II 1 b; Hamann, A. - Lenz, H., Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Stuttgart 1970³, Art.13 Erl.2; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.1; Horz, H.W., a.a.O., S.13.

- 9) Dabei handelt es sich zwar in erster Linie um ein Problem der Eingriffsvorbehalte, zumindest handelt es sich bei der Auslegung dieser Vorbehalte in der Regel um Fragen des "Eindringens". Statt vieler siehe Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.22, oder Horz, H.W., a.a.O., S.61 ff., S.100. Daß bei "Durchsuchungen" einge-
drungen wird, ist sicher richtig. Ob aber bei Eingriffen und Beschränkungen nur an physisches Eindringen zu denken ist, ist fraglich und verweist auf den Inhalt der Gewährleistung zurück. Allerdings nur daran scheint der einfache Gesetzgeber zu denken - allenfalls noch an enteignende Eingriffe (siehe das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz vom 31.3.1953 i.d.F. vom 27.6.1956 BGBl I, S.523 ff.) -, was sich beispielsweise aus dem Bundesimmissionsschutzgesetz vom 15.3.1974, BGBl I, S.721, entnehmen läßt. Dort wird nämlich Art.13 GG als eingeschränktes Grundrecht nicht genannt, obwohl durch die Genehmigung nach § 4 BImSchG die Zuführung von Immissionen in eine Wohnung sanktioniert werden kann. Daraus muß gefolgert werden, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, daß zugelassene Immissionen die Unverletzlichkeit der Wohnung nicht berühren können, obwohl er andererseits bei Immissionen Eigentumsverletzungen für möglich hält, wie beispielsweise § 42 BImSchG zeigt (hierzu: BGH in: NJW 1975, S.1406 ff.), also durchaus grundrechtliche Beeinträchtigungen bei erlaubten Anlagen anerkennt.

Die im übrigen herrschende, portionsweise Verteilung der

Zu Seite 6.

einfachgesetzlich zugelassenen Möglichkeiten des Eindringens auf die Begriffe "Durchsuchung" und "Eingriffe und Beschränkungen" durch Lehre und Rechtsprechung konnte den gordischen Knoten der Interpretation trotz großen Aufwands von Scharfsinn bis heute nicht entwirren.

- 10) Vom Ergebnis her betrachtet, scheint dies aber die herrschende Lehre und Rechtsprechung zu tun. So Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13 Anm.47, ohne auf die Herkunft dieser Interpretation hinzuweisen, deshalb vielleicht auch unbewußt!, Kern, E., a.a.O., S.103, für den das gleiche gilt; ebenso für Wernicke, K.G., a.a.O., Erl.II 1 b, und Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, in: Kunst, H. - Grundmann, S. (Hrsg.), in Verbindung mit Schneemelcher, W. und Herzog, R., Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart und Berlin 1966, Sp.2584 ff., 2584. Für die Rechtsprechung kann die oben Fn.9 angeführte Entscheidung des BGH als Beleg herangezogen werden, der, wenngleich nur um eine Entschädigung gegangen, nicht einmal in einem Nebensatz die mögliche Verletzung von Art.13 GG erwähnt.
- 11) Diesen Weg scheint das BVerfG in seiner Entscheidung vom 13. Okt. 1971 in E 32, S.54 ff., 75 ff. gegangen zu sein, wo es zwar beim Begriff der Eingriffe und Beschränkungen explizit ansetzt, in Wirklichkeit aber den Schutzbereich, der sich aus dem Wort "unverletzlich" ergibt, auslegt. Für diese Behauptung läßt sich im Urteil der Hinweis auf den Hausfrieden, auf den Schutzzweck der Norm, und auf die Bedürfnisse des Geschützten anführen.
- 12) Unter diesem Begriff sind die "Durchsuchungen" des Art.13 Abs.2 GG und die "Eingriffe und Beschränkungen" des Art.13 Abs.3 GG zusammengefaßt.
- 13) Dieser Gedanke läßt sich bereits dem "Lüth-Urteil" des BVerfG in E 7, S.198 ff., 207 ff., entnehmen. Denn dort

Zu Seite 6.

wird bereits von einer "Wechselwirkung" (a.a.O.) zwischen den "allgemeinen Grenzen", einer expliziten Schranke des Art.5 Abs.2 GG und der Gewährleistung gesprochen. Allerdings führt dies in der genannten Entscheidung nicht zu einer interdependenten inhaltlichen Beeinflussung zwischen Gewährleistung und Schranke, sondern beschränkt im Wege der Güterabwägung wechselseitig Gewährleistung und Vorbehalt. Einen ähnlichen Weg sieht Lerche, P., in seiner Besprechung des Buches von Häberle, P., Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 GG, auch diesen gehen: in: DöV 1965, S.212 ff., 212.

- 14) Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, S.1529 ff., 1529 f.
- 15) Der Einfachheit halber wird dabei das System von Böckenförde, E.W., a.a.O., übernommen.
- 16) Böckenförde, E.W., a.a.O., S.1530. Hauptvertreter dieser Theorie ist Carl Schmitt in: Verfassungslehre, Berlin 1970⁵, S.164 ff.; nunmehr Klein, H.H., in: Die Grundrechte im demokratischen Staat, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1974 passim; Giacometti, Z., Die Freirechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, in: Zeitschrift für Schweizer Recht 74 (1955), S.149 ff., 163 ff.; ebenso Forsthoff, E., in: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates in: ders. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt (Wissenschaftl. Buchgesellschaft), 1968, S.164 ff., 177 ff. Auch das Bundesverfassungsgericht vertritt diese Theorie häufiger, worauf Böckenförde, E.W., a.a.O., S.1531, hinweist und die entsprechenden Nachweise vorlegt.
- 17) Als Beispiele seien erwähnt: a) für die institutionelle Theorie Häberle, P., Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionel-

Zu S.6 und S.7.

len Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, Karlsruhe 1972², S.96 ff. b) für die Werttheorie Smend, R., Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: VVDStRL 20, S.45 ff., S.49 f., allerdings für ein anderes Grundrecht, nämlich die Meinungsäußerungsfreiheit, und zu anderer Zeit, nämlich während der Geltung der Weimarer Verfassung, dort Art.118 WV. c) für die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie Ridder, H.K.J., Meinungsfreiheit, in: Neumann, F.L. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U., Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.II, Berlin 1954, S.243 ff., 246. d) für die sozialstaatlich orientierte Grundrechtstheorie Abendroth, W., Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: Abendroth, W., Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie. Aufsätze zur politischen Soziologie, Neuwied 1967, S.109 ff., 114 ff.

18) Abendroth, W., a.a.O., S.114 f.

19) Der Begriff läßt sich zu Dürig und Maunz zurückverfolgen: Dürig, G., Art.2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen, in: AöR 79, S.57 ff., 77; ders., in: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.2, RdNr.69 ff.; Maunz, Th., a.a.O., S.116 ff., dort auch schon in den Voraufgaben. Dabei geht es allgemein um die Frage, ob die Grundrechte ihrerseits bereits nur in einem bestimmten Rahmen gewährleistet sind, ob also beispielsweise, wie Scheuner, U., in: Grundrechtsinterpretation und Wirtschaftsordnung, in: DöV 1956, S.65 ff., 69, annimmt, allgemeine Beschränkungen sich aus der Einfügung eines Grundrechts in das Ganze der Verfassungsordnung ergeben.

20) Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.5.

Zu S.7 und S.8.

- 21) entfällt.
- 22) D. 2, 4, 18. Zitiert nach Steiner, H., a.a.O., S.1 f.
- 23) Osenbrüggen, E., Der Hausfrieden. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte, Erlangen 1857, S.3.
- 24) Bluntschli, J.C., Allgemeines Staatsrecht, Bd.2, Leipzig 1864, S.517.
- 25) Bluntschli, J.C., a.a.O., S.516
- 26) Bluntschli, J.C., a.a.O., S.515 ff.
- 27) Nachweise bei Grimm, Jakob, Deutsche Rechtsalterthümer, Göttingen 1828, S.639.
- 28) Zitiert nach Bluntschli, J.C., a.a.O., S.515 ff.
- 29) Folgende weitere Beispiele können hier beigefügt werden:
 1. Freiburger Stadtrecht von 1120: (c.42) "*Si quis burgensem in propria area vi invaserit vel temere domi quesierit, quicquid ei mali fecerit, non emendabit.*" Freiheitsbrief von Ingolstadt 1312: "Wer einen Schaden thut, kommt er flüchtiger zu eines frommen Mannes Haus, derselbe fromme Mann durch seines Hauses Ehre soll er ihn bergen und ihm hinhelfen. Kommen seine Feind hinnach, vor denen soll er ihn bergen und beschirmen so best er mag. Kommt der Richter hinnach oder seine Bothen, dem soll er aufthun sin Haus und soll sie den suchen lassen; und soll doch jenen hinhelfen ob er mag und ist niemand darum keine Busz schuldig." Zitiert nach Bluntschli, J.C., a.a.O., S.515 ff. Dort auch (S.517) das Wiener Stadtrecht von 1221, § 26: "*Volumus ut unicuique civium domus sua sit pro munitione et commansionariis suis et cuilibet fugienti vel intranti domum.*" Bei Stein, E., Die Wirtschaftsaufsicht, Tübingen 1967, S.126, Fn.29, finden sich zwei weitere Beispiele:

Zu S.8 und S.9.

Stadtrecht von Ens von 1218: "Volumus quoque ut unicui que civium domus sua sit pro munitione et commansionariis suis et cuilibet fugienti intranti damum." Stadtrecht von Haimburg von 1244: "Wier wellen auch daz einem jegleichen purger sein Haus sein veste se und sicherer Zuflucht, im und den seinen.

Für weitere Hinweise siehe auch: Maurer, K., Haus, Hausfriede, Haussuchung, in: Bluntschli, C.J. (Hrsg.), Deutsches Staatswörterbuch, Bd.5, Stuttgart-Leipzig 1860, S.1 ff., S.1.

30) Steiner, H., a.a.O., S.6.

31) Siehe hierfür beispielsweise das Stadtrecht von Ens, Fn.29.

32) Steiner, H., a.a.O., S.8.

33) Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.6.

34) Nachgewiesen bei Horz, H.W., a.a.O., S.1: "Si quis fuerit disseisitus uel elongatus per nos sine legali iudicio parium suorum de terris castellis libertatibus uel iure suo statim ei restuemus." (Nr.52 des Textes), zu Deutsch: "Wenn jemand Uns ohne gesetzliches Urteil von seinesgleichen seiner Länder, Burgen, Freiheiten oder seines Rechtes enteignet oder daraus vertrieben worden ist, so werden Wir ihm dies unverzüglich zurückgeben." Horz beruft sich für diese Übersetzung seinerseits auf: Quellen zur neueren Geschichte, Heft 16, bearbeitet von Hans Wagner.

35) Üblicherweise nur als Lord Chatham zitiert (Steiner, H., a.a.O., S.8; Bluntschli, J.C., Allgemeines Staatsrecht, a.a.O., S.517); der volle Titel findet sich bei Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.6.

36) Bluntschli, J.C., a.a.O., S.517

Zu S.9 und S.10.

37) Steiner, H., a.a.O., S.9.

38) ibid., S.10.

39) ibid., S.10.

40) Dies läßt sich bei Steiner, H., ibid., entnehmen.

41) Für die "general warrants" siehe Steiner, H., a.a.O., S.10 f.; für die "writs of assistance": Daumbauld, E., The Bill of Rights and what it means today, Norman, Oklahoma 1957, S.71.

42) Adams verweist auf die Rede von James Otis in 1761, welche sich gegen die "writs of assistance" richtete und Adams dazu veranlaßte, "American independence was then and there born" zu schreiben. Zitiert nach Dumbauld, E., a.a.O., S.71, Fn.1; dasselbe Zitat findet sich auch in der dissenting opinion von Justice Frankfurter in United States v. Rabinowitz, zitiert nach Konvitz, M.R., Bill of Rights Reader. Leading Constitutional Cases, Ithaca, New York 1960², S.632.

43) Steiner, H., a.a.O., S.11.

44) Franz, G., Staatsverfassungen, München 1964², S. 39, enthält die deutsche Übersetzung sowie den Originaltext.

45) Boyd v. United States, 116 USS 616, 630 (1886); Lewis v. United States 385 USS 206 (1966), dort die concurring opinion von Justice Brennan, der auch Boyd v. United States zitiert.

46) Davis v. United States, 328 USS 582, 587 (1946).

47) Dissenting opinion von Justice Frankfurter in United States v. Rabinowitz, 339 USS 56 (1950), hier zitiert nach Konvitz, M.R., a.a.O., S. 627 ff., 634.

48) Dumbauld, E., a.a.O., S.72 f.

Zu S.10 bis S.12.

- 49) Steiner, H., a.a.O., S.16, unter Hinweis auf das dritte amendment, welches diesen Schutz ausdrücklich gewährt.
- 50) Dumbauld, E., a.a.O., S.75; Olmstead v. United States, 277 USS 438, 464, 466 (1928). Bei Dumbauld, Fn.15, findet sich auch der Hinweis auf die dissenting opinion von Justice Holmes, der diesen Schutz damit mitgewährt sieht. Man wird also davon auszugehen haben, daß diese Auffassung nicht ganz unbestritten ist.
- 51) Steiner, H., a.a.O., S.17.
- 52) Steiner, H., a.a.O., rechnet dies etwas unverständlich unter die Garantie des Hausrechts.
- 53) Ders., ibid.
- 54) Titel IV, Artikel 9; Franz, G., a.a.O., S.364 f.; Köhler, G., a.a.O., S.21, und Dagtoglou, P., a.a.O., RdNr.8 scheinen diese Verfassung übersehen zu haben.
- 55) Französisch: "Aucun agent de la force publique ne peut entrer dans la maison d'un citoyen, si ce n'est pour l'exécution des mandements de police et de justice ou dans la cas formellement prévus par la lois." Text bei Duguit, L. - Monnier, H. - Bonnard, R., siehe Fn.56, S.29. Französisch heißt es also: "un agent de la force publique", was wörtlich übersetzt einen Vertreter der öffentlichen Gewalt bedeuten würde.
- 56) Duguit, L. - Monnier, H. - Bonnard, R., Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789, Paris 1952⁷, S.59 (Section IV, Art.14)
- 57) Zitiert nach Köhler, G., a.a.O., S.21.
- 58) Ders., ibid.
- 59) Duguit, L. - Monnier, H. - Bonnard, R., a.a.O., S.116. Dabei handelt es sich um Art.76 dieser Verfassung.

Zu Seite 12.

- 60) Dies., a.a.O., S.214.
- 61) Steiner, H., a.a.O., S.19.
- 62) Huber, H., Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, in: Verhandlungen des Schweizer Juristen-Vereins, Zeitschrift für Schweizer Recht, Bd.55 (1936), S.1a ff., 22a f.; Steiner, H., a.a.O., S.19.
- 63) Colliard, C.A., Précis de Droit Public. Les Libertés Publiques, Paris 1950, S.213 f., unterscheidet zwei Begriffsinhalte des Begriffes "domicile": neben Wohnung bedeutet es auch Wohnsitz. Hierzu auch Steiner, H., a.a.O., S.18, für weitere Nachweise dort Fn.12.
- 64) Steiner, H., a.a.O., S.20.
- 65) Jener Artikel 359 der Verfassung ist oben, S.11, zitiert nach Köhler (Fn.57).
- 66) Siehe S. 8 und Steiner, H., a.a.O., S.7 f.
- 67) Unter Teil II Titel 20 §§ 525 bis 532 siehe auch Steiner, H., a.a.O., S.22 f.
- 68) Zwar gab es keine deutsche Verfassung, aber auch die Einzelstaatsverfassungen enthielten keine derartige Verbürgung. Steiner, H., a.a.O., S.23.
- 69) Fichte, J.G. schreibt in der "Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, Teil 2, Jena-Leipzig 1797, S.71: "Die Aufsicht des Staates geht bis zum Schlosse, und von da an geht die meinige an. Das Schloß ist die Grenzscheidung der Staatsgewalt und der Privatgewalt." Siehe auch den bei Stein, E., a.a.O., S.127, zitierten Aufsatz von Welcker, C., Hausfrieden, Hausrecht, Hausfriedensbruch, Haussuchung, in: Rotteck, C.v. - Welcker, C. (Hrsg.), Staatslexikon, Bd.6, Altona 1847², S.510 ff., der ausdrücklich auf die englischen Garantien verweist, sicher aber auch die amerikanischen und französischen

Zu S.12 bis S.14.

Garantien gekannt hat. Auf den Einfluß Amerikas und Frankreichs verweist auch Hartung, F., Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15.Jahrhundert bis zur Gegenwart, Stuttgart 1969⁹, S.183. Siehe weiter auch Poelitz, K.H.L., Die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit, Teil 2, Leipzig 1823, S.325 ff.

- 70) "Die Wohnung ist unverletzlich. Eine Haussuchung darf nur auf Grund eines richterlichen Befehls vorgenommen werden. Dieser Befehl muß sofort oder spätestens innerhalb der nächsten 24 Stunden dem Beteiligten vorgewiesen werden. Für die Verhaftung in einer Wohnung finden keine besonderen Beschränkungen statt." Zitiert nach Stein, E., a.a.O., S.126, Fn.27.
- 71) Huber, E.R., Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd.I, Deutsche Verfassungsdokumente 1803 bis 1850, Stuttgart 1961, S.319.
- 72) Stein, E., a.a.O., S.126.
- 73) Planitz, H., Zur Ideengeschichte der Grundrechte, in: Nipperdey, H.C. (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd.3, Berlin 1930, S.597 ff., 617; Steiner, H., a.a.O., S.23.
- 74) Stein, E., a.a.O., S.126.
- 74a) Ders., a.a.O.
- 75) Steiner, E., a.a.O., S.22.
- 76) Welcker, C., a.a.O., S.510.
- 77) Wie Stein, E., a.a.O. S.127, herausstellt.
- 78) Stenograph.Bericht über die Verhandlungen der deutschen konstituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main, Bd.1, S.682 ff., dort Art.II § 8 des Siebzehnerentwurfs.
- 78a) Huber, E.R., a.a.O., S.304.
- 79) Hartung, F., a.a.O., S.253 ff.

Zu S.14 und S.15.

- 80) Art.6 der preußischen oktroyierten Verfassung vom 5.Dezember 1848. Siehe Huber, E.R., a.a.O., S.386 Pr.Ges.S. S.375.
- 81) Stein, E., a.a.O., S.125.
- 82) Huber, E.R., a.a.O., S.402.
- 83) Hartung, F., a.a.O., S.256.
- 84) Vom 12.Februar 1850, Pr.Ges.S. S.45.
- 85) Hierzu die §§ 8 bis 10 des Gesetzes. Siehe auch: Anschütz, G., Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31.Januar 1850, Berlin 1912, Art.6, Erl.IV.
- 86) Stein, E., a.a.O., S.125, nennt die Paulskirchenverfassung "Vorläufer" zur Preußischen.
- 87) Dafür als Beleg der "Siebzehner-Entwurf der Reichsverfassung", in: Huber, E.R., a.a.O., S.284 ff.
- 88) Anschütz, G., a.a.O., Art.6, Erl.II.
- 89) Zum Streit, der schon damals geführt wurde, einerseits Anschütz, G., a.a.O., Art.6, Erl.V, der auf den Schutz, den jener Artikel vor Willkür gewährte, eindringlich hinweist, und Seuffert, H., in: Stengel, K. v. (Hrsg.), Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Bd.1, Tübingen 1892, S.290.
- 90) Anschütz, G., a.a.O., Art.6, Erl.II.
- 91) Ders., ibid.
- 92) Belege dafür sind: 1. siehe Fn.89; 2. Welcker, C., Hausfrieden, Hausrecht, Hausfriedensbruch, Haussuchung, a.a.O., S.510 ff., Stein, L., Die Verwaltungslehre, 4.Theil: Innere Verwaltungslehre. 1. Hauptgebiet. 3.Theil. Das Polizeirecht. Das Allgemeine Polizeirecht und die Sicherheitspolizei, Stuttgart 1867, S.151 ff.; Bluntschli, J.C., a.a.O., S.515 ff.

Zu S.16 und S.17.

- 93) Siehe die Entscheidungen: PrOVG 1, S.375 ff.; 6, S.376 ff.; 27, S.325 ff.; PrVBl. 25, S.795 f.; PrOVG 49, S.207 ff.
- 94) Vom 17. April 1867: Publicandum vom 26. Juli 1867, betreffend die Verfassung des Norddeutschen Bundes, Bundesgesetzblatt S.1, zitiert nach Triepel, H., Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht, Tübingen 1931⁵, S.333.
- 95) RGBl S.64.
- 96) Steiner, H., a.a.O., S.24.
- 97) RGBl S.1383.
- 98) In den Art.109 ff., die als Zweiter Hauptteil die Überschrift "Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" tragen.
- 99) entfällt.
- 100) Gebhard, L., Die Verfassung des Deutschen Reichs, München-Berlin-Leipzig 1932, Art.115, Erl.3.
- 101) Anschütz, G., Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, unveränderter Nachdruck, Bad Homburg v.d.H. 1960, Art.115, Erl.2.
- 102) Ders., ibid., Erl.3.
- 103) Ebenda.
- 104) Poetzsch-Heffter, F., Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919. Ein Handbuch für Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, Berlin 1928³, Art.115, Erl.4; ebenso Gebhard, L., a.a.O., Erl.4.
- 105) RGBl I S.699. § 4 Abs.1 lautet:
- "Die zuständigen Stellen (§ 1) und die von ihnen Beauftragten sind, auch wenn sie Auskunft vorher nicht verlangt haben, befugt, zur Ermittlung richtiger Angaben Geschäftsbriefe und Geschäftsbücher, insbesondere auch Unterlagen für die Bemessung von Preisen und Vergütungen, einzusehen sowie Betriebseinrichtungen und Räume

Zu Seite 17.

zu besichtigen und zu untersuchen, in denen Waren feilgeboten werden oder in denen Gegenstände zu vermuten sind, über die Auskunft verlangt wird."

- 106) Thomä, K.E., Auskunfts- und Betriebsprüfungsrecht der Verwaltung, seine rechtsstaatlichen Grenzen, Heidelberg 1955, S.17. Für die Praxis unter dem Grundgesetz siehe beispielsweise § 14 des Zuckergesetzes vom 5. Jan. 1951, BGBl I, S.47.
- 107) Schmitt, C., a.a.O., S.164.
- 108) Ebenda. Dieser Gesetzesvorbehalt bei verschiedenen Grundrechten veranlaßte Thoma, R., in seinem Aufsatz: Grundrechte und Polizeigewalt, in: Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Berlin 1925, S.183 ff., S.195, vom "Leerlaufen" der Grundrechte zu sprechen. Auch Anschütz, G., der sich in der "Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat", a.a.O., Art.6, Erl.V, noch dagegen gewandt hat, übernimmt diese Erkenntnis Thomas in seine Kommentierung der "Verfassung des Deutschen Reiches", a.a.O., Art.115, Erl.4.
- 109) Daß es sich dabei um einen beklagenswerten Mißstand handelt, braucht nicht weiter erläutert zu werden. Zur Kritik siehe Wiethölter, R., Rechtswissenschaft, unter Mitarbeit von R. Bernhardt und E. Denninger, Frankfurt a.M. 1968, S.155 ff.
- 110) Üblicherweise findet sich in den Arbeiten zu Art.13 GG ein allgemein gehaltenes Lamento über das während der Zeit des Nationalsozialismus geschehene Unrecht. Siehe z.B. Köhler, G., a.a.O., S.23; Steiner, H., a.a.O., S.25; Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.9.
- 111) Hartung, F., a.a.O., S.352.
- 112) Durch die Verordnung des Reichspräsidenten zum "Schutz von Volk und Staat" vom 28.2.1933. Siehe Greß, F., Stichwort: Nationalsozialismus, in: Görlitz, A., Handlexikon zur

Zu S.18 bis S.20.

Politikwissenschaft, Bd.2: Nationalsozialismus bis Wohlfahrtsstaat, Reinbek bei Hamburg 1973, S.266.

- 113) Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.1 Abs.2, RdNr.73.
- 114) Köhler, G., a.a.O., S.27, 64; Steiner, H., a.a.O., S.26; Gentz, M., a.a.O., S.43. Für die Grundrechte im allgemeinen: Löw, K., Die Grundrechte im Wechsel der Generationen, in: Ders. (Hrsg.), 25 Jahre Grundgesetz. Ein Zwischenzeugnis, Köln-Berlin-Bonn-München 1974, S.93 ff., 113.
- 115) Matz, W., Art.13 GG, in: Doemming, K.B. v. - Füsslein, R.W. - Matz, W., Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JÖR n.F., Bd.1 (1951), S.1 ff., S.141.
- 116) Ders., a.a.O., S.139.
- 117) Siehe die Ausführungen des Abgeordneten Dr. v.Mangoldt ebenda, S.142.
- 117a) Ders., ebenda. Man beachte aber, daß derselbe Abgeordnete in der Sitzung vom 29.9.1948 unter dem Begriff der Unverletzlichkeit das subsumiert hat, was er später im Begriff der Freistätte konzentriert sah. Hierzu: ebenda, S.140 und S.142.
- 118) Ders., a.a.O., S.140.
- 119) Ebendort.
- 120) Dies folgt daraus, daß man keinesfalls auf den alten Gesetzesvorbehalt der Reichsverfassung zurückkommen wollte. Siehe a.a.O., S.140.
- 121) Wie sich aus den Äußerungen des Abgeordneten Dr. v.Mangoldt, S.140, deutlich ergibt.
- 121a) Siehe S.34 ff.
- 122) Klein, F., in: Mangoldt, H.V. - Klein, F., Das Bonner Grundgesetz, Bd.1, Berlin-Frankfurt a.M. 1957², Art.13, Erl. III 2.

Zu S.20 und S.21.

- 123) Klein, F., a.a.O., Art.1, Erl.IV 2 c.
- 124) Ebenda; Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.41; dagegen aber Brinkmann, K. (Hrsg.), Grundrechtskommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949, Bonn 1967, Art.13, Erl.I. 1. b), der unter dem Begriff der Unverletzlichkeit "'ist nicht zu verletzen'" in der Bedeutung von "'soll nicht verletzt werden'" den wahren Gehalt des Art.13 GG sieht. Was dies dann bedeuten soll, wird durch einen Rückgriff auf die Begriffe "Eingriffe" und "Beschränkungen" nur unzureichend erklärt.
- 125) Matz, W., a.a.O., S.140.
- 126) z.B. Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.41; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13 Anm.1; Wernicke, K.G., a.a.O., Art.13, Erl.II 1 b; Horz, H.W., a.a.O., S.13.
- 127) Dieser Auffassung ist offenbar auch Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 1 b.
- 128) Matz, W., a.a.O., S.140.
- 129) Gentz, M., a.a.O., S.31 f.
- 130) Beispielsweise Hofmann, H., Präventivpolizeiliches Durchsuchungsrecht und Verfassung, in: BayVBl 1964, S.36 ff., 38; Masson, Ch., Welche Räume darf die Polizei nicht betreten, in: BayVBl 1968, S.57 ff., 57; Noack, W., Zwangsvollstreckung und Verhaftung in Räumen Dritter, in: MDR 1967, S.894 ff., 894; Ule, C.H. - Rasch, E., Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, in: Brauchitsch, M. v., Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu hrsg. von C.H. Ule, Bd.3, 1.Hlbbd., Köln-Berlin-Bonn-München 1965, S.100. Bei Steiner läßt sich die Verdeckung des Vorgehens besonders deutlich nachweisen: Steiner beschreibt zwar zuerst den Inhalt der Gewährleistung, den er im Schutz der Privatsphäre sieht. Dann stellt er drei Arten von möglichen Eingriffen in diesen Schutzbereich fest: das Betre-

Zu Seite 21.

ten, die Durchsuchung und die dingliche Inanspruchnahme des Raumes. Daß damit aus diesen Einschränkungen eigentlich auf den Schutzbereich zurückgeschlossen ist, ergibt sich daraus, daß neben diesen Eingriffsarten noch weitere denkbar sind. Man denke beispielsweise an eine Kenntnisnahme, ohne daß dabei die Wohnung betreten wird, so durch technische Abhörgeräte oder optische Übertragungsgeräte (Steiner, H., a.a.O., S.57). Allerdings ließe sich auch die Auffassung vertreten, Steiner habe die Inkongruenz zwischen seiner Schutzbereichsdefinition und den von ihm postulierten Eingriffen einfach nicht gesehen. Dafür spricht insbesondere die Nichtbeachtung der Probleme, die sich bei der dinglichen Inanspruchnahme im Zusammenhang mit dem Schutzbereich ergeben.

- 131) Deutlich S.140 und 154. Verfehlt ist die Annahme, körperliche Anwesenheit und Benutzung technischer Geräte zur Störung der Privatsphäre wären gleichzusetzen. Körperliche Anwesenheit verletzt auf eine andere spezifische Art und Weise die Intimsphäre, wie die Übertragung von Bildern oder Worten durch technische Geräte dies tut. Letztere vermag die Privatsphäre immer nur teilweise zu durchbrechen, weil nur eine bestimmte Datenart übermittelt wird. Andererseits besteht die Verschärfung des Bruches der Privatsphäre gegenüber dem physischen Eindringen darin, daß der Verletzte von diesen Maßnahmen keine Kenntnis hat und sich daher nicht gegen sie wehren kann. Die Subsumption beider Eingriffsgruppen kann daher nicht über den Begriff des Betretens erfolgen, sondern nur über den Gehalt des Grundrechtes. Bedeutend ist diese Unterscheidung vor allem für die Frage, wie der Begriff der "Eingriffe und Beschränkungen" zu bestimmen ist bzw. inwieweit überhaupt Eingriffe vermittels technischer Überwachungsgeräte zulässig sind.
- 132) Gentz, M., a.a.O., S.139 f.
- 133) Gentz verwendet für seinen Rückschluß lediglich das letztgenannte Argument (a.a.O., S.139 f.). Dieses kann aber

Zu S.21 bis S.23.

ohne das andere nicht bestehen. Denn ohne die Feststellung, wogegen das Grundrecht Schutz gewährt, nützt die Aussage, wogegen es keinen gewährt, nicht viel.

134) Gentz, M., a.a.O., S.154.

135) Ders., a.a.O., S.155. Gentz geht also beide Wege. Der Rückgriff wird vermutlich deshalb vorgenommen, weil auch er wenigstens fühlt, daß die Begriffe des Betretens und des Überwachens nicht deckungsgleich sind. So muß also doch noch der Schutz der räumlichen Privatsphäre als Argument herangezogen werden.

136) Siehe unten Teil IV D 2.

137) BVerfGE 32, S.54 ff., 75 f.; ebenso Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13 RdNr.1.

138) Zimniok, K., Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung und die Enteignung, DöV 1954, S.392 ff., 393; Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.29; Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13 Erl.2; Köhler, G., a.a.O., S.51; Pappermann, E., Erl. zu Art.13 GG, a.a.O., RdNr.14.

139) Laule, G., Abgabenordnung und Unverletzlichkeit der Wohnung, FR 1965, S.497 ff., 497.

140) Horz, H.W., a.a.O., S.14; Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.43; Steiner, H., a.a.O., S.57.

141) Denn nur gegen diesen richtet sich das Grundrecht. Siehe Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13 RdNr.7; Model, O. - Müller, K., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Köln-Berlin-Bonn-München 1972, Art.13, Erl.1; Leisner, W., Stichwort Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2584; Kern, E., Der Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, a.a.O., S.102; Horz, H.W., a.a.O., S.5; Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.A; Feld-

Zu S.23 und S.24.

mann, H. - Geisel, M., Deutsches Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, Stuttgart 1954, S.41; Mentz, O., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, HuW 1950, S.385; Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.51. Ein Votum gegen eine mittelbare Drittwirkung soll damit selbstverständlich nicht abgegeben werden. Im einzelnen wird davon noch zu handeln sein.

- 142) Dies wird auch von dem meisten Autoren sowie vom BVerfG vertreten: BVerfGE 32, S.54 ff., 75 f.; Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13 RdNr.41 ff.; Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.B 2; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13 RdNr.1; Köhler, G., a.a.O., S.51.
- 143) So folgerichtig auch die in Fn.142 Genannten.
- 144) Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.42; Köhler, G., a.a.O., S.51; Evers, H.U., Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, Berlin 1960, S.200.
- 145) Müller, K., Deutsches Staatsrecht, in: Müller, K. (Hrsg.), Schriftenreihe zur Ausbildung der Beamten des gehobenen Dienstes an Studieninstituten und Fachhochschulen, Heft 1, Köln-Berlin-Bonn-München 1974, S.151; im Ergebnis auch BGH, NJW 1970, S.1848 ff.
- 145a) Damit ist nicht gemeint, daß Privatleute die Intimsphäre nicht verletzen können. Gemeint ist, daß die Offenkundigkeit - deren Vermeidung in der Macht des Wohnungsrechtinhabers liegt, - den Eingriff durch Staat oder beliebige Dritte ausschließt.
- 146) So auch Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.43. Dagtoglou unterscheidet im Hinblick auf Art.13 Abs.2 und 3 GG zwischen Einwirkungen, die nicht unter den Schutz des Art.13 fallen, und Eingriffen, die in den Schutzbereich einschneiden. Gegen eine Herausnahme der Immissionen aus dem Schutzbereich des Art.13 GG neuerdings Müller, K., Deutsches Staatsrecht, a.a.O., S.152.

Zu S.24 und S.25.

147) Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.44.

148) Die Überlegungen, die Dagtoglou hierzu anstellt, geben zu Bedenken Anlaß: Während er dem Eigentümer im Fall des Substanzeingriffs in die Wohnung offensichtlich neben den Rechten aus Art.14 GG auch die aus Art.13 GG zubilligen will ("... auch"), gibt er dem Inhaber der Wohnung nur die Rechte aus Art.14 GG, wenn im Rahmen eines solchen Eingriffs die Wohnung nicht betreten wird. Ist aber Inhalt der Gewährleistung der Schutz der Privatsphäre, so ist doch bei Substanzeingriffen der Wohnungseigentümer nicht betroffen, sondern allenfalls der Wohnungsinhaber. Dieser könnte allerdings aus Art.13 GG nur dann Rechte herleiten, wenn mit dem Eingriff auch eine Kenntnisnahme der Privatheit der Räume verbunden wäre.

148a) Nicht verkannt werden soll allerdings, daß die Entziehung der Wohnung auch die Entziehung der Privatsphäre mit sich bringen kann. Dennoch bleibt der Unterschied zwischen der Gewährleistung des Art.13 GG und des Art.14 GG sichtbar. Während nämlich die Räumung einerseits die Entziehung der Eigentumsposition als Sachherrschaft zur Folge hat, entzieht sie daneben im Beispielfall, auch noch die Intimsphäre, die mit Sachherrschaft nichts zu tun hat. Sie dient der Selbstverwirklichung durch sich selbst.

149) Der Ausdruck stammt von Klein, in: Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13 Erl.IV 3 b.

150) So schon die Diskussion bei der Abfassung des Artikels: Matz, W., a.a.O., S.140, 142; ebenso Pappermann, E., in: Münch, I.v. (Hrsg.), Grundgesetz, a.a.O., Art.13, RdNr.14; Steiner, H., a.a.O., S.57; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.21; Horz, H.W., a.a.O., S.93 ff.; Köhler, G., a.a.O., S.52.

151) Köhler, G., a.a.O., S.52. Er sieht in der Beschlagnahme der Wohnung nicht den Angriff auf einen Vermögenswert, son-

Zu S.25 und S.26.

dern auf die Privatsphäre. Allerdings bleibt unklar, inwiefern die Privatsphäre durch eine Beschlagnahmeverfügung betroffen wird. Verläßt der Wohnungsinhaber seine Wohnung freiwillig, so wird die Privatsphäre gerade nicht aufgehoben. Nur das eventuelle Eindringen der Wohnungsbehörde zur Durchsetzung der Beschlagnahmeverfügung oder die davor liegende Besichtigung verletzen sie. Diese Maßnahmen haben aber nur mittelbar mit der Wohnungsentziehung zu tun.

- 152) BVerfGE 32, S.54 ff., 76; Pappermann, E., in: Münch, I. v. (Hrsg.), Grundgesetz, a.a.O., Art.13 RdNr.14: Umfriedeter Raum in alleiniger Verfügungsmacht, was mit dem Hausrecht gleichzusetzen ist; Laule, G., a.a.O., S.497; Horz, H.W., a.a.O., S.14; Steiner, H., a.a.O., S.57; bei Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.44 f., wird der Privatsphäre die Verfügungsmacht des Inhabers zugefügt, womit praktisch ebenfalls wieder der Begriff des Hausrechtes zugrunde gelegt wird.
- 153) Dies entspricht der Unterscheidung Lerches, in: Grundrechte der Soldaten, a.a.O., S.489 und 494, in Innehabung und Ausübung von Rechten. Es handelt sich dabei um zwei Seiten desselben Sachverhalts, welche durch das Wechseln des Blick- oder des Standpunktes deutlicher sichtbar werden.
- 154) Das Hausrecht wäre dann der Oberbegriff. Siehe hierzu Larenz, K., Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Heidelberg-New York 1975³, S.432 ff., 439 ff.
- 155) Diederichsen, U., Topisches und systematisches Denken in der Jurisprudenz, in: NJW 1966, S.697 ff., insbes. 701 ff.
- 156) Esser, J., Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt a.M. 1972: für diese Frage insbesondere S.154 ff., allerdings ohne daß dabei auf spezifisch verfassungsrechtliche Fragen eingegangen würde. Wenn aber die Interpretation in Form eines vernünftigen Ergebnisses durch Konsens, der bereits beim Vorverständnis gesucht wird,

Zu S.26 und S.27.

durchgeführt wird, so wäre der Schutz der Wohnung des Art. 13 GG Schutz der Intimsphäre einerseits und gegen Entziehungen andererseits, weil insoweit Konsens weitgehend besteht. Ähnlich auch Lerche, P., Stil, Methode, Ansicht. Polemische Bemerkungen zum Methodenproblem, in: DVBl.1961, S.690 ff., 696 ff.

157) Viehweg, Th., Topik und Jurisprudenz, München 1974⁵.

158) In diesem Sinn sind wohl auch Köhler, G., a.a.O., S.51 und Horz, H.W., a.a.O., S.14, zu verstehen.

159) Vor allem dann wird dies zum ernstzunehmenden Problem, wenn man einen "weiten" Wohnungsbegriff zugrunde legt. Denn wenn das ganze "befriedete Besitztum" durch Art.13 GG gegen Entziehungen geschützt ist, können infrastrukturelle Maßnahmen (Straßenbau, Energieversorgung etc.) ohne Einwilligung der Eigentümer oder Besitzer nicht mehr durchgeführt werden.

160) Zimniok, K., a.a.O., S.395.

161) Zimniok selbst versteht Art.13 GG als Schutzvorschrift für die "Individualsphäre Wohnung". Ders., a.a.O., S.393.

162) Siehe BVerfGE 14, S.288 ff., 293; E 1, S.264 ff., 277 f.; BGH, in: DVBl.1969, S.202 ff., mit Anmerkung von Hoffmann; teilweise a.A.: BVerwG in E 13, S.331 ff., 337, wo auf den bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff abgehoben ist; dem weiten Begriff aber wieder angenähert: BVerwGE 11, S.68 ff.; Schmidt-Bleibtreu, B. - Klein, F., Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied und Berlin 1973³, Art.14, RdNr.3; Maunz, Th., in: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.14, RdNr.32; Leibholz, G. - Rinck, H.J., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Köln 1971⁴, RdNr.1; Dicke, D.Ch., in: Münch, I. v., Grundgesetz, a.a.O., Art.14 RdNr.13 und 16; dort auch die Verweisung auf Wolff, M., Reichsverfassung und Eigentum, in: Festschrift für Wilhelm Kahl, Tü-

Zu Seite 27.

bingen 1923, S.2 ff.; Schunck, E. - De Clerck, H., Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder, Siegburg 1975⁶, S.174; Stein, E., Lehrbuch des Staatsrechts, Tübingen 1968, S.155, alle mit weiteren Nachweisen.

- 163) Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr. 23, dort Nr.6.
- 164) Streit besteht in anderer Richtung, nämlich wie weit öffentlich-rechtliche Rechtspositionen von Art.14 GG erfaßt werden und ob Verwaltungsträger Eigentum haben können, ob es also öffentliches Eigentum gibt.
- 164a) Zimniok nennt vor allem die Fälle des enteignungsgleichen Eingriffs: a.a.O., S.395. Siehe hierzu Wagner, H., Die Abgrenzung von Enteignung und enteignungsgleichen Eingriff, in: NJW 1967, S.2333 ff.; Bauschke, E. - Klopfer, M., Enteignung, enteignungsgleicher Eingriff, Aufopferung, in: NJW 1971, S.1233 ff.; hierzu Battis, U., nochmals: Enteignung, enteignungsgleicher Eingriff, Aufopferung, in: NJW 1971, S.1593 ff.; hierzu Papier, H.J., Abschied vom enteignungsgleichen Eingriff?, in: NJW 1971, S.2157 f.; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.14, RdNr. 94 ff.; Dicke, D.Ch., in: München, I.v., a.a.O., Art.14, RdNr.59 ff., alle mit weiteren Nachweisen.
- 165) Diesen Sachverhalt könnte man mit Lerche auch als verschiedene "Rechtsbezirke" bezeichnen (Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, Köln-Berlin-München-Bonn 1961, S.23). Das gleiche ließe sich mit dem BVerfG als die "besondere Bedeutung" im Gesamtsystem der Grundrechte bezeichnen (BVerfGE 22, S.180 ff., 219). Bei Luhmann zeigt sich dieser Gedanke als "Garantie für verschiedene (Hervorhebung vom Verf.) Ausdruckschancen der Persönlichkeit" in den verschiedenen Subsystemen der Gesellschaft. Luhmann unterscheidet also zwischen einzelnen Subsystemen der Gesellschaft, für die jeweils bestimmte Grundrechte die Rollenanweisung geben. Luhmann, N., Die Grundrechte als Insti-

Zu S.27 und S.28.

tution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, Berlin 1974², S.79 f. Bei Müller wird die Abgrenzung durch den Begriff des "Sachbereichs" vorgenommen (Müller, F., Die Positivität der Grundrechte, Berlin 1969, S.21). Bei Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, a.a.O., S.122, wird dasselbe durch den Ausdruck "negative Kompetenzbestimmungen" ins Auge gefaßt. Zum Ganzen siehe auch noch Lepa, M., Grundrechtskonflikte, in: DVBl 1972, S.161 ff.

- 166) Zur Frage der Berührungen siehe das bei Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.127, Fn.100, zitierte Beispiel des BVerwG in E 2, S.172 ff., 179, dessen Begründung, worauf Lerche, a.a.O., hinweist, bedenklich erscheint. Die Überlegungen des BVerwG in E 5, S.171 ff., 174, die Lerche ebenfalls ablehnt, sind für unseren Gesichtspunkt aber tragfähig. Allerdings irrt das Gericht, wenn es Art.14 dem Art.12 GG als *lex specialis* vorgehen läßt. Hiergegen richtiger BVerfG in E 8, S.71 ff., 80 f.
- 167) Lerche, P., Grundrechte der Soldaten, a.a.O., S.494. Bei Lerche geht es um die Frage der Ergänzung der Grundrechte durch gegenseitige Verflechtung, also um eine Erweiterung des Schutzes durch die Zusammenschau mehrerer Grundrechte, ein Fall, der hier nicht berührt ist.
- 168) Keinesfalls soll damit zur alten Streitfrage des Verhältnisses von Art.2 GG zu den übrigen Grundrechten Stellung bezogen sein. Außerdem sieht selbst der Hauptvertreter dieser Richtung, Dürig, Art.2 GG als ursprüngliches die anderen Grundrechte mitumfassendes Grundrecht an, diese anderen aber im Verhältnis der Gleichordnung (Dürig, G., Urteilsanmerkung zum Urteil des BVerfG vom 16.1.1957, in: JZ 1957, S.169 ff.). Zum Streitstand: Wehrhahn, H., Systematische Vorfragen einer Auslegung des Art.2 Abs.1 des Grundgesetzes, in: AöR 82, S.250 ff.; Schmidt, W., Die Freiheit vor dem Gesetz. Zur Auslegung des Art.2 Abs.1

Zu S.28 und S.29.

des Grundgesetzes, in: AöR 91, S.42 ff., insbesondere 54 ff.; Dürig, G., Art.2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemein-polizeilichen Maßnahmen, in: AöR 79, S.57 ff., insbesondere S.80 ff.; Ders., in: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.2, RdNr.69 ff.; Huber, E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.1, Tübingen 1953, S.661; ebenso das BVerfG, das sich Dürig angeschlossen hat, in E 13, S.290 ff., 296; E.9, S.83 ff., 88; E 19, S.225; ebenso das BVerwG in: E 1, S.48 ff., 52; E 1, S.92 ff., 94; u.v.m.; siehe auch Wolff, H.J. - Bachof, O., Verwaltungsrecht I. Ein Studienbuch, München 1974⁹, S.219 f.

- 168a) Die Argumentation nähert sich damit natürlich einem Zirkelschluß: Weil die Grundrechte verschiedene Gewährleistungsinhalte haben, haben sie verschiedene Gewährleistungsinhalte. Dieser Schluß wird nach Ansicht des Verf. aber dadurch vermieden, daß auf die unterschiedlichen Bezugsbegriffe der verschiedenen Gewährleistungen verwiesen wurde. Denn aus diesen folgt die Unterschiedlichkeit auch der Schutzbereiche.
- 169) Im Ergebnis auch Steiner, H., a.a.O., S.57, und Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.146 ff.
- 170) Siehe Fn.148.
- 171) Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2584.
- 172) Kaufmann, E., Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, bearbeitet von H. Blomeyer-Bartenstein, H. Närtger, G. Olzog, I. Ruprecht, Frankfurt a.M. 1951, S.108.
- 173) Pappermann, E., in: Münch, I.v., Grundgesetz, a.a.O., Art. 13, RdNr.1.
- 174) Stein, E., Lehrbuch des Staatsrechts, a.a.O., S.186. Ders., Die Wirtschaftsaufsicht, a.a.O., S.127 ff.

Zu Seite 29.

175) Siehe Fn.148.

176) Siehe Art.115 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.August 1919, RGBI I, S.547; auch noch die Beratungen des Parlamentarischen Rates, Matz, W., in: JöR n.F., a.a.O., S.139 f. und S.142. Offensichtlich greift Leisner auf diese Bestimmungen bzw. Überlegungen zurück. Gerade der Freistättenbegriff ist für das Wohnungsrecht traditionsgebunden. Den Heimstättenbegriff führte v.Mangoldt in die Beratungen des Parlamentarischen Rates zusammen mit dem Freistättenbegriff ein.

177) Leisner scheint diese Möglichkeit allerdings selbst nicht gesehen zu haben, da er sie nicht erwähnt.

178) Kaufmann, E., a.a.O., S.108. Dies darf allerdings nicht dahingehend mißverstanden werden, daß der Berechtigte in seinen "vier Wänden" nicht an die Gesetze gebunden wäre. (So schon BVerfGE 7, S.230 ff., 238.) Das Tun- und Lassen-Können bezieht sich nur auf erlaubtes Handeln, welches durch Eingriffe in die Wohnungsfreiheit unterbunden oder erschwert wird.

179) Siehe Fn.173 und 174. Bei Pappermann ist erstaunlich, daß er, a.a.O., RdNr.7 auch Abbruchverfügungen als möglicherweise gegen Art.13 GG verstoßend ansieht, unter Berufung auf Hamann, A.-Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.A, und Thomas, W., Beseitigung eines Bauwerkes wegen fehlender Zustimmung nach § 9 Abs.2 FStrG, in: DVBl.1959, S.763 ff.

179a) Diese Bedenken wurden bereits vom Abgeordneten Bergsträßer gegenüber dem Vorschlag v.Mangoldts vorgebracht. (Matz, W., in: JöR n.F., Bd.1, a.a.O., S.142.)

180) Dessen Äußerungen heranzuziehen, scheint deshalb zulässig, weil die Formulierung Leisners sich l. mit der v.Mangoldts deckt, und weil die Formulierungen Leisners

Zu S.29 und S.30.

2. dieselben Stichworte enthält, die auch der Abgeordnete v. Mangoldt gebraucht hat. Siehe Matz, W., a.a.O., S.142.

- 181) v. Mangoldt bezieht sich bei der Freistätteneigenschaft der Wohnung ausdrücklich auf den historischen Gehalt dieses Begriffes (Matz, W., a.a.O., S.142). Siehe deshalb schon § 140 der Reichsverfassung der Paulskirche, oben Teil II 2.6.a.
- 182) Hierzu die oktroyierte Verfassung für den Preußischen Staat vom 31.1.1850, Pr.Ges.S., S.17 ff., dort Art.6:
"Die Wohnung ist unverletzlich.
Das Eindringen in dieselbe und Haussuchungen sowie Beschlagnahme von Briefen und Papieren sind nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen gestattet."
- 183) Siehe die Äußerungen von v. Mangoldt im Parlamentarischen Rat: Matz, W., a.a.O., S.142.
- 184) Vor allem im Hinblick auf die "kritische Würdigung" Thomas im Parlamentarischen Rat (Matz, W., a.a.O., S.140).
- 185) Dann aber fragt sich erneut, ob bei einer solchen Betrachtungsweise nicht jede Zuführung von Immissionen, die zwangsläufig die Wohnung trifft und auf staatlichen Maßnahmen beruht, als Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung anzusehen ist (man denke beispielsweise an Kirchenglocken, Straßenlärm, Einleitung von Abwässern, Zuführung von Rauch, Dämpfen oder Gerüchen, beispielsweise letztere durch kommunale Betriebe), sobald diese für den Grundrechtsinhaber belästigend wirken und damit den Wohnwert mindern. Die Antwort darauf kann hier nicht dem Grundrechtssystem oder einer Abgrenzung zu Art.14 GG entnommen werden. Denn hier ist nicht auf die Wohnung als Vermögensgegenstand abgestellt, vielmehr wirkt hier der Eingriff sowohl auf den Wohnwert und damit als solcher in den Schutzbereich des Art.14 GG hinein, als auch auf die Heimstättenqualität und damit in den des Art.13 GG.

Zu Seite 30.

Es handelt sich also hier um einen Fall, der zwei Grundrechte verletzt, diese auf der Ebene der Gewährleistung aber unterscheidbar und unterschieden bleiben. Während nämlich Art.14 GG eben nur den Vermögenswert schützt, wird bei einer solchen Auslegung der einzelne in anderer Weise vor Belästigungen durch die Staatsgewalt geschützt. (Dies übersieht Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.152 ff., der hier den möglicherweise auch bestehenden eigentumswidrigen Effekt in den Vordergrund rückt, ohne die abweichenden Zielrichtungen zu beachten.)

Die Frage der Immissionen bietet allerdings einen weiteren problematischen Aspekt. Im Regelfall handelt es sich dabei um sogenannte faktische Beeinträchtigungen, bei denen nicht ohne weiteres von einem Eingriff ausgegangen werden kann. Folgt man aber den von Gallwas, H.U., Faktische Beeinträchtigung im Bereich der Grundrechte, Berlin 1970, S.49 ff., entwickelten Gedanken, so fallen auch die hier gemeinten als Eingriffe in den Schutzbereich des Art.13 GG.

- 186) Dies entspräche auch der Tendenz des BVerfG am besten, wonach eine Interpretation zu wählen ist, die die "juristische Wirkungskraft" der Grundrechte am stärksten entfaltet (BVerfGE 6, S.55 ff., 72; 32, S.54 ff., 71), und die Auslegung den Vorzug verdient, die dem Bürger einen Rechtsanspruch einräumt: BVerfGE 15, S.275 ff., 281 f. Siehe auch den Satz des BVerfG in E 6, S.32 ff., 42: in dubio pro libertate, und hierzu Burckhardt, W., Methode und System des Rechts, Zürich 1936, S.286 ff. Die geringe Aussagekraft des Argumentes der "juristischen Wirkungskraft" darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben. Wenn das Argument einen Sinn haben soll, dann nur darin, daß Grundrechte möglichst weit zu interpretieren sind. Hierzu Thoma, R., Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen Reichsverfassung im Allgemeinen, in: Nipperdey, H.C. (Hrsg.), Grundrech-

Zu Seite 30.

te und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd.1, Berlin 1929, S.1 ff., 9, und dazu wieder Ehmke, H., Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: VVDStRL 20, S.53 ff., 87 f.

- 187) Im Unterschied zu Gentz bemüht sich der Verf. dieser Arbeit, nicht von den Art.13 Abs.2 und 3 GG auf die Gewährleistung rückzuschließen, sondern darum, diese in die Auslegung des Gewährleistungsinhaltes mit einzubeziehen. Ausgangspunkt bleibt dabei aber die Frage nach der Gewährleistung an sich. Aus den Interdependenzen zwischen Art. 13 Abs.1 GG und Art.13 Abs.2 und 3 GG soll so ein mehr oder weniger vollständiges Bild der Gewährleistung ermittelt werden.
- 188) Statt aller siehe Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.53 ff., mit der dort aufgeführten Literatur und dem dort angegebenen Streitstand. Eine weitere Aufhellung ist auch seither nicht geglückt.
- 189) Teil IV D.2.
- 190) Siehe §§ 102 ff. der Strafprozeßordnung (StPO) in der Fassung vom 7. Januar 1975 (BGBl I S.129).
- 191) Den Durchsuchungsbegriff des Art.13 Abs.2 GG beziehen nur auf die strafrechtliche Durchsuchung: OLG Braunschweig, in: DVBl 1952, S.533 f., 533; wohl auch Kaufmann, E., a.a.O., S.110; Hofmann, H., a.a.O., S.38; Kern, E., Der Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, a.a.O., S.104; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13 IV 2; Brinkmann, K., a.a.O., Art.13 I 2 a ; BayVerfGH, in: VGH, n.F. 3, II, S.65 ff., 66.
- 192) Als Gegenstand der verfassungsrechtlichen "Durchsuchung" betrachten die strafprozessuale Durchsuchung u.a.: Horz, H.W., a.a.O., S.25; Steiner, H., a.a.O., S.70; Köhler, G., a.a.O., S.86; Gentz, M., Die Unverletzlich-

Zu S.30 und S.31.

keit der Wohnung, a.a.O., S.58; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.13; Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.69; Wernicke, K.G., a.a.O., Art.13 II 2 a; Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.B 3; Schunck, E. - De Clerck, H., a.a.O., S.173; Amelung, K., Zur Frage der Vereinbarkeit vollstreckungsrechtlicher Durchsuchungen mit dem Richtervorbehalt des Art.13 Abs.2 GG, in: ZZP 88 (1975), S.74 ff., 74 f.; Samper, R., Präventivpolizeiliches Durchsuchungsrecht und Verfassung, in: BayVBl 1964, S.40 ff., 40; Knemeyer, F.L., Die Verfassungsmäßigkeit von Wohnungsdurchsuchungen bei der Vollstreckung wegen Geldforderungen, in: NJW 1967, S.1353 ff., 1353; Thomä, K.E., a.a.O., S.58 und 87. Implizit auch BVerfG in E 16, S.239 ff., 240; auch BVerwG in: DöV 1968, S.246 ff., 246 f.

- 193) Damit wird ein bisher unerschlossenes Gebiet betreten. Während üblicherweise darum gestritten wird, welche Eingriffe in die Wohnungsfreiheit als Durchsuchungen anzusehen sind und wo die Grenze zwischen "Durchsuchungen" und "Eingriffen und Beschränkungen" zu ziehen ist, wird hier aus dem Vorgang einer normalen Haussuchung auf den Inhalt der Gewährleistung geschlossen.
- 194) Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Großkommentar, bearbeitet von Dünnebier-Gollwitzer-Kohlhaas-Kunert-Meyer-Sarstedt-Schäfer, Bd.1, Berlin 1971²², § 102 Anm.4; Müller, H. - Sax, W. (Hrsg.), KMR Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, begründet von Kleinknecht, Th. - Müller, H. - Reitberger, L., Bd.1, Strafprozeßordnung, Darmstadt 1966⁶, § 102, Erl.5 c; Schmidt, E., Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II: Erläuterungen zur Strafprozeßordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung, Göttingen 1957, § 102, RdNr.14.

Zu Seite 31.

- 195) Siehe § 104 StPO sowie die Ausnahmenvorschrift des früheren StGB § 39 Nr.3 (Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15.5.1871 (RGBl S.127), i.d.F. vom 25.8.1953 (BGBl I S.1083 ff.)), nach der Personen, die unter Polizeiaufsicht standen, jederzeit Durchsuchungen ohne Durchsuchungsbefehl und ohne Beschränkung auf die Tageszeit ausgesetzt waren. Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.104, irrt im übrigen, wenn er aus §§ 104 ff. nichts für Art.13 GG entnehmen zu können glaubt.
- 196) Klug, U., Presseschutz im Strafprozeß. Ein Rechtsgutachten im "Spiegel"-Verfahren, Berlin und Neuwied 1965, S.70 ff.
- 197) Fundieren läßt sich dies mit dem Hinweis darauf, daß der Gesetzesvorbehalt als Ausnahme auf die Regel verweist, Maunz, Th., Deutsches Staatsrecht, a.a.O., S.117. Nach der Terminologie von Häberle, P., Die Wesengehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz, a.a.O., S.126 ff., handelte es sich beim Gesetzesvorbehalt allerdings um eine Grundrechtsbegrenzung, ohne daß damit in der Sache selbst etwas anderes ausgesagt wäre. Klein, F., in: Mangoldt, H. v. - Klein, F., a.a.O., Vorbemerkung B XV 1 b, hält die Eingriffe für Bestimmungen des grundrechtlichen Inhalts. Auch diese Ansicht hat keine materiale Auswirkung auf das hier Gesagte. Im übrigen zur Kritik: Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.99 f.
- 198) Somit könnten Immissionen unter die Garantie des Art.13 GG fallen, weil sie, wenn sie ein bestimmtes Ausmaß überschreiten, geeignet sind, die Ruhe der Bewohner empfindlich zu beeinträchtigen. Man wird hier, vom bisherigen Ergebnis ausgehend, auf den konkreten Einzelfall abzustellen haben und demgemäß fragen müssen, ob die Toleranzgrenze bereits überwunden ist. Die erheblichen Auswirkungen, auf die der Verfechter dieser Möglichkeiten nicht eingeht (Müller, K., a.a.O., S.152), die sich vor

Zu S.31 bis S.34.

- allem bei Baugenehmigungen, Straßenplanungen etc. ergehen können, müssen dabei gegen den Anspruch des einzelnen, in Ruhe gelassen zu werden, abgewogen werden.

198a) Siehe oben S.29.

199) Denn es besteht keine Möglichkeit der Typisierung der Eingriffe ihrer Art nach. Siehe dazu oben Teil II 3.2.

200) Oben Teil II, 3.3.

201) Siehe das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz vom 31.3.1953 (BGBl I S.97, i.d.F. vom 27.6.1956, BGBl I S.523), dort dessen § 3, insbes. die Ziff.1-6. Weiter die §§ 9 Abs.2, 10 Abs.2, 11, 12, 19, 20 sowie die Kommentierungen hierzu bei Fellner, M. - Fischer, H., Wohnraumbewirtschaftungsgesetz. Kommentar, München-Berlin 1956³; Roquette, H., Das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, Kommentar, Tübingen 1953; Horz, H.W., a.a.O., S.89 ff.; BGHZ 6, S.270 ff., 284; zum Ganzen auch Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, der im Ergebnis die hier geäußerte Auffassung teilt, daß nur bei einer Teilentziehung von Wohnraum Art.13 GG verletzt werden kann, a.a.O., S.148 ff., ebenso S.152. Siehe auch die Entscheidung des BVerfG zum Mietrechtsverbesserungsgesetz vom 4. November 1971 (BGBl I, S.1745 ff.), in der das BVerfG überhaupt nicht auf Art.13 Abs.3 GG eingeht, obwohl dies doch nahegelegen hätte: BVerfG, in: NJW 1975, S.727 ff.

202) Siehe hierzu oben Fn.154.

203) Gestützt wird das Ergebnis durch eine weitere Überlegung: Es fällt auf, wie vom Grundgesetz der Begriff der Unverletzlichkeit bezogen wird. In Art.2 und 4 GG werden Freiheiten für unverletzlich erklärt, in Art.10 und 13 Sachverhalte. Daraus ergibt sich ein bedeutendes Unterscheidungskriterium für die Art des jeweiligen Schutzes. Während die Art.2 und 4 GG den Grundrechtsträger in Aktivität sehen, wird in den Art.10 und 13 GG die Staats-

Zu Seite 34.

gewalt angesprochen, der Grundrechtsträger bleibt ursprünglich passiv, er muß eine Verletzung abwarten. (So erklärt sich auch die Auffassung des BVerfG in E 7, S.230 ff., 238, die allerdings aus anderen Gründen bedenklich erscheint. Siehe hierzu Häberle, P., Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz, a.a.O., S.108.) Im Rahmen dieser passiven Rolle verbleibt dem Grundrechtsträger in seiner "Wohnung" jede Freiheit, sofern er nicht durch Gesetze, die nicht auf Art.13 GG zielen, darin beschränkt ist, insbesondere solche, die andere grundrechtliche Güter wie Leben oder Gesundheit schützen. Die Angriffe, die aber für den Staat dann übrig bleiben, sind solche, die sich in die oben genannten Kategorien einfügen, wenn man davon ausgeht, was der Wohnungsinhaber von seiner Wohnung "haben" will. Er will in Ruhe gelassen werden, er will darin tun und lassen, was er will, und er will gegen Eingriffe in die Wohnung, die seine Intimsphäre offenlegen würden, geschützt sein. Zur Frage, wann ein Eingriff direkt in die grundrechtlichen Freiheiten einschneidet oder gewissermaßen nur Reflex ist: Gallwas, H.U., Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, a.a.O., S.49 ff.; Ders.: Der Mißbrauch von Grundrechten, Berlin 1967, S.37 ff.; allgemein zum Eingriffsproblem: Häberle, P., Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg v.d.H. 1970; Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.98 ff.

- 204) Seit BVerfGE 7, S.230 ff., 238; Giese, F.-Schunk, E., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Frankfurt a.M. 1965, Art.13 Erl.II 2.; Model, O.-Müller, K., a.a.O., Art.13, Erl.1; Dagoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.11; Pappermann, E., in: Münch, I. v., Grundgesetz, a.a.O., Art.13, RdNr.4; Hamann, A.-Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.A; Horz, H.W., a.a.O., S.13 f.; Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.155; Kern, E., Schutz des Lebens, der Freiheit

Zu Seite 34.

und des Heims, a.a.O., S.102 f.; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.1; Mangoldt, H. v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.II 2, 3, 6.

- 205) Vertreter dieser Theorie ohne Bezug oder nur am Rande zu Art.13 GG: Schmitt, C., Verfassungslehre, a.a.O., S.164 ff.; Klein, H.H., Die Grundrechte im demokratischen Staat, a.a.O., S.66 ff.; Giacometti, Z., Die Freirechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, a.a.O., S.149 ff., 163 ff.; differenzierend: Steiner, H., a.a.O., S.31.
- 206) Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1529 ff.
- 207) Selbstverständlich hat nicht Böckenförde diesen Ausdruck geprägt. Er ist mit dem Werk Häberles, Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz, dessen Untertitel lautet: Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre von Gesetzesvorbehalten, in die Diskussion gekommen, dürfte aber seine erste Ausprägung in dem Aufsatz von Hauriou, M., La Théorie de l'Institution et de la Fondation. Essai de Vitalisme social, in: Cahiers de la Nouvelle Journée, 4 (1925), S.1 ff. Derselbe Aufsatz ist in deutscher Übersetzung: Die Theorie der Institution und Gründung (Essay über den sozialen Vitalismus), in dem Band Schnur, R., (Hrsg.), Die Theorie der Institution, und zwei andere Aufsätze von Maurice Hauriou, Berlin 1965, S.27 ff., erschienen.
- 208) Dabei ist zu berücksichtigen, worauf auch Böckenförde, E.W., a.a.O., S.1530, hinweist, daß diese Theorien nicht einseitig und folgerichtig für die gesamte Interpretation der Grundrechte herangezogen werden, sondern als Interpretationsgesichtspunkte lediglich wahlweise.

Zu Seite 35.

208a) Böckenförde, E.W., a.a.O., S.1529.

208b) Siehe hierzu die im folgenden aufgeführten Autoren wie Häberle, Müller, Hamel, Luhmann, Krüger, Ehmke, Ridder usf., die sich alle ausgiebig mit grundrechtstheoretischen Überlegungen befaßt haben. Man kann sagen, daß sich fast jeder Staatsrechtslehrer irgendwann einmal bemüht, eine geschlossene Grundrechtstheorie vorzulegen. Die daraus resultierende Vielfalt der vorgestellten Systeme und Meinungen macht eine Systematisierung und Einteilung in Gruppen nicht gerade leicht. Da sich die vorliegende Arbeit nur mit einem einzelnen Grundrecht beschäftigt, nimmt sich der Verfasser die Freiheit, das von Böckenförde vorgelegte Einteilungsschema zu übernehmen.

208c) Böckenförde, E.W., a.a.O., S.1529 f.

Zu Seite 36.

- 209) Zur institutionellen Theorie siehe noch folgende ältere Aufsätze: Davy, G., *Le droit objectif de l'institution et la déduction de droit subjectif*, in: Davy, G., *Le Droit, l'Idealisme et l'Expérience*, Paris 1922, S.132 ff.; Gurvitch, G., *Les idées, maîtresses de Maurice Hauriou*, in: *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1931, S.155 ff.; Monaco, Ricardo, *Solidarismo e teoria dell'istituzione nella dottrina di diritto internazionale*, in: *Archivo Giuridico*, 1932, S.221 ff.; Jennings, W.I., *The Institutional Theory*, in: *Modern Theories of Law*, London-Oxford 1933, S.684; Desqueyrat, A., *L'Institution. Sa nature, ses espèces, les problèmes qu'elle pose*, in: *Archives de Philosophie XII*, Paris 1936, S.65 ff.; Leontovitsch, V., *Die Theorie der Institution bei Maurice Hauriou*, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Bd.XXIX, S.363 ff. und XXX, S.202 ff.; Schelsky, H., *Über die Stabilität von Institutionen, besonders Verfassungen*, in: Schelsky, H., *Auf der Suche nach Wirklichkeit. Gesammelte Aufsätze*, Düsseldorf-Köln 1965, S.33 ff.; Burdeau, G., *L'Etat en tant qu'institution*, in: *Traité de Science Politique*, Bd.2: *L'Etat*, Paris 1949, S.234 ff.; Stone, J., *Social Dimensions of Law and Justice*, Sydney 1966, London 1966, Stanford 1966, S.516 ff.; Martin-Retortillo, S., *La doctrina del ordenamiento juridico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del derecho administrativo*, in: Santi Romano (Hrsg.), *El Ordenamiento Juridico*, Madrid 1963, S.9 ff. Alle diese Aufsätze sind zusammengefaßt und - wo nötig - übersetzt in dem Band: Schnur, R. (Hrsg.), *Institution und Recht, Wege der Forschung*, Bd. CLXXII, Darmstadt 1968.
- 210) Die Diskussion in Deutschland wurde 1962 eröffnet durch das Buch von Häberle, P., *Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz*, und dessen Besprechung von Lerche, P., in: *DöV* 1965, S.212 ff. Vorläufigen Höhepunkt dieser Diskussion bildet der Sammelband: Schelsky, H. (Hrsg.), *Zur Theorie der Institution. Interdisziplinäre*

Zu Seite 36.

näre Studien, Bd.1, Düsseldorf 1970.

- 211) Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1532; Häberle, P., Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz, a.a.O., S.96 ff. mit weiteren Nachweisen.
- 212) Häberle, P., a.a.O. (Fn.211), S.97.
- 213) Häberle, P., a.a.O. (Fn.211), S.180 ff.
- 214) Häberle, P., a.a.O. (Fn.211), S.96 ff., insbesondere S.98 ff. und S.180 ff. Die Ausgestaltung des grundrechtlichen Bereichs durch einfache Gesetze wurde bereits von Lerche, P., in: Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.99 f. sowie S.117 ff. vorgedacht, wenn auch mit erheblichen Einschränkungen.
- 215) Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1533; ebenso Häberle, P., a.a.O. (Fn.211), S.100 f.
- 216) Lerche, P., in seiner Besprechung des Buches von Häberle, P., a.a.O., S.213.
- 217) Im Vorwort zur 2.Auflage hat sich Häberle seinerseits bereits von seinen ausufernden Prägungsvorstellungen distanziert (a.a.O., S.VI f.). Beachte hierzu auch Leisner, W., Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung. Betrachtungen zur möglichen selbständigen Begrifflichkeit im Verfassungsrecht, in: Recht und Staat 1964, S.5 ff., und Majewski, O., Auslegung der Grundrechte durch einfaches Gesetzesrecht, Zur Problematik der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Berlin 1971, S.52 ff.; Lerche, P., Stiller Verfassungswandel als aktuelles Problem, in: Spanner, H. - Lerche, P. - Zacher, H. - Badura, P. - Campenhausen, A. v., Festgabe für Theodor Maunz, München 1971, S.285 ff., der insbesondere zu weitgehenden Vorstellungen hierzu entgegentritt.

Zu S.36 und S.37.

218) Häberle, P., a.a.O., S.108.

219) Dies ist allgemein bei Häberle, P., a.a.O., S.165, niedergelegt.

220) Den Einwand gegen sie hat Čopic, H., Grundgesetz und politisches Strafrecht neuerer Art, Tübingen 1967, S.24 ff., gebracht: Häberle, der Smend verpflichtet ist (Häberle, P., a.a.O., S.32), läßt die Grundrechte zu Begriffshülsen werden, die allem offenstehen, was die "Ressortideologie" des Juristenstandes in sie hineingeben will. Auch der von ihm gebrachte Hinweis auf die Wertordnung der Verfassung kann dies nicht hindern, weil diese erst entwickelt werden muß.

221) So explizit Lerche, P., Verfassungsrechtliche Aspekte der "inneren Pressefreiheit", Berlin 1974, S.19 f.; Dagoglou, P., Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, Stuttgart 1963, S.11 und schon das Vorwort, S.5, beide allerdings für Art.5 GG. Siehe auch die Entscheidungen des BVerfG in E 12, S.205 ff., 261 ff.; 4, S.96 ff., 105 ff.; 20, S.312 ff., 318 f.; für Art.5 GG auch das Spiegelurteil: BVerfGE 20, S.162 ff., 176.

222) Hierzu BVerfG, in: NJW 1970, S.1268 ff., 1269; und E 16, S.194 ff., 199 f.; 5, S.13 ff., 15; Gallwas, H.U., Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, a.a.O., S.116 ff.

223) z.B. das Verkehrssicherstellungsgesetz vom 24. Aug. 1965 (BGBl I S.927), §§ 16 und 38, oder das Ernährungssicherstellungsgesetz vom 24. Aug. 1965 (BGBl I S.938), dort § 16 und § 30.

224) Gesetz über die Mindestvorräte an Erdölzeugnissen vom 9. September 1965 (BGBl I S.1217) oder das Gesetz zur Sicherung des Steinkohleneinsatzes in der Elektrizitätswirtschaft vom 5. September 1966 (BGBl I S.545).

Zu Seite 37.

- 225) Die Stellungnahme des Bundesjustizministers in BVerfGE 32, S.54 ff., 72, spricht dafür, daß Bundesregierung und Parlament über den Wohnungsbegriff im unklaren waren.
- 226) Der Hauptvertreter der Theorie, Häberle, hat neuerdings seine Gedanken in etwas anderer Weise, in: Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, in: JZ 1975, S.297 ff., formuliert. Er vertritt nunmehr die Ansicht, daß sich die Inhalte der Verfassung aus ihrem Gebrauch in der Gesellschaft ergeben. Ohne hierzu im einzelnen Stellung zu nehmen, wäre doch zu fragen, ob ein solches Vorgehen dem entspricht, was eine Verfassung eigentlich sein sollte, nämlich auch das bessere Ich eines Volkes (Krüger, H., Verfassung, in: Beckerath, E. v. - Bente, H. - Brinkmann, O. - Gutenberg, E. - Haberler, G. - Jecht, H. - Jöhr, W.A. - Lütge, F. - Predöhl, A. - Schaefer, R. - Schmidt-Rimpler, W. - Weber, W. - Wiese L. v. (Hrsg.), Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Stuttgart-Tübingen 1956/1965, I 1 d; Lerche, P., Stil, Methode, Ansicht, a.a.O., S.695) zu sein. Eine Auslegung, die sich an der Art, wie diejenigen, die Verfassungsartikel mitleben, diese verstehen, orientiert, entfernt sich doch bedenklich von der Möglichkeit, im Falle der Fehlorientierung jener, Bollwerk gegen diese Verirrungen zu sein. Auf die Problematik der solchermaßen induktiven Methode sei nur verwiesen (hierzu Popper, K.R., Logik der Forschung, Tübingen 1973⁵, S.3 ff.).

Interessant wäre in diesem Zusammenhang auch die Beantwortung der Frage, wie im Rahmen der institutionellen Theorie die Interpretationen des Bundesverfassungsgerichts zu beurteilen wären. Bilden sie ihrerseits einen Teil der "Institutionalisierung" (so dürfte der neue Ansatz von Häberle zu verstehen sein!) oder hat das BVerfG Institutionalisierungen lediglich festzustellen und seine eigene Auslegung zugrunde zu legen und/oder hat das BVerfG

Zu S.37 und S.38.

die "Institutionalisierungen" auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu prüfen? Im letzten Fall wäre dann interessant zu erfahren, nach welcher Methode!

- 227) Nimmt man an, daß das BVerfG durch seine Urteile Verfassungsinhalte mit institutionalisiert, etwa mit der Begründung, daß sie nach § 94 Abs.2 S.1 GG i.V.m. § 31 Abs.2 BVerfGG Gesetzeskraft haben, so ergäbe sich das Problem, ob lediglich der gemäß § 31 Abs.2 BVerfGG zu veröffentlichende Leitsatz "institutionell" wirksam wird oder ob auch die tragenden Gründe eine Rolle spielen können. Dann fragt es sich weiter, wie dies noch mit dem Begriff der Gewaltenteilung zu vereinbaren wäre. Zum Problemkreis siehe Friesenhahn, E., Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin-Köln-München-Bonn 1963.
- 228) entfällt.
- 229) Müller, Fr., Normstruktur und Normativität, Berlin 1966. Ders., Die Positivität der Grundrechte, a.a.O.. Ders., Juristische Methodik, Berlin 1971.
- 230) Müller, Fr., Juristische Methodik, a.a.O., S.109. Ders., Normbereiche von Einzelgrundrechten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1968, S.9 f.; auch Hesse, K., Grundlage des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, a.a.O., S.19.
- 231) Hesse, K., a.a.O.; Müller, Fr., Juristische Methodik, a.a.O.. Ders., Thesen zur Struktur von Rechtsnormen, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. LVI (1970), S.504 f.; Ders., Arbeitsmethoden des Verfassungsrechts, in: Thiel, M., Enzyklopädie der geisteswissenschaftlichen Arbeitsmethoden, 12.Lieferung, München-Wien 1972, S.147.
- 232) Müller, Fr., Juristische Methodik, a.a.O., S.125 f.

Zu Seite 38.

Das Vorgehen erinnert an das Lüth-Urteil des BVerfG in E 7, S.198 ff., 208, wo auch, allerdings in bezug auf die "allgemeinen Gesetze", durch das gegenseitige "Aufschaukeln" der Inhalte zweier Konkretisierungsebenen diese erst entwickelt werden sollen.

- 233) Böckenförde, E.W., erwähnt zwar Müller in einem Atemzug mit Häberle (Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1530), offenbart aber nicht den Zusammenhang beider Theorien. Diesen entdeckt man in der Argumentation Majewskis, O., a.a.O., S.77: Die dort vorgenommene Abgrenzung zwischen der Theorie Müllers und der institutionellen Theorie deutet eher auf eine enge Verwandtschaft beider als auf wesentliche Unterschiede hin.

Als weitere Anhänger lassen sich nennen: der eben zitierte Majewski, O., a.a.O.; Hesse, K., a.a.O.; Battis, U., Schutz der Gewerberäume durch Art.13 GG und Wirtschaft-, Arbeits- und Steueraufsicht - BVerfGE 32, 54, in: JuS 1973, S.25 ff., 28 f., der allerdings nicht auf Müller Bezug nimmt.

Auch die Entscheidung des BVerfG vom 13. Oktober 1971 in: E 32, 54 ff., hier 75. f., wird verständlicher, wenn diese Theorie zugrunde gelegt wird. Das BVerfG geht zwar explizit bei der Überlegung, ob das Betreten von Räumen im Rahmen der Gewerbeaufsicht Art.13 GG verletzt, von dem Begriff der "Eingriffe und Beschränkungen" in dieser Bestimmung aus (a.a.O., S.75), tatsächlich aber stellt die Argumentation weniger auf den Vorbehalt des Art.13 Abs.3 GG ab, sondern mehr auf den Inhalt der Gewährleistung, der im Begriff der Unverletzlichkeit zusammengefaßt ist. (Methodisch beruht dies auf einem Fehler. Die "Eingriffe und Beschränkungen" des Art.13 Abs.3 GG werden mit dem Begriff der Verletzung des Grundrechts gleichgesetzt und damit mit einem allgemeinen verfassungsrechtlichen Eingriffsbegriff.) Der Inhalt der Gewährleistung seiner-

Zu Seite 38.

seits wird von der Wirklichkeit her gewonnen, wofür die Ausdrücke "sachliche Notwendigkeiten der Verwaltung", "Zweck nach dem Willen des Inhabers", "nach außen wirkende Tätigkeiten" u.a. stehen (BVerfGE, a.a.O., S.75 f.). Diesem bestimmten Lebensbereich (oder auch Normbereich) wird dann das Normprogramm des Art.13 GG angepaßt, indem der Schutzbereich von Wohn- und Geschäftsräumen unterschiedlich strukturiert wird: Die Wirklichkeit, d.h. die Notwendigkeiten der Verwaltung des modernen Staates und die psychische Situation des Inhabers, erlauben bzw. fordern dies (BVerfGE, a.a.O., S.75 f.).

- 234) Ein solcher wird insbesondere in der Juristischen Methodik, a.a.O., S.109, genährt.
- 235) Auf Häberle bezogen, aber ebenso für Müller, Fr., hierzu Čopic, H., a.a.O., S.22 ff. Die Argumentation ließe sich auch so darstellen: $a = B$, weil $B = a$, ob $B = a$ ist, ist aber gerade die Frage!
- 236) Der Begriff stammt von Esser, J., Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, a.a.O.
- 236a) Bei Müller, Fr., Juristische Methodik, a.a.O., S.113 ff., 119 ff., laufen im "juristischen Vorverständnis" (a.a.O., S.123) so viele gegensätzliche Überlegungen und Strebungen zusammen, daß damit bei einer "Konkretisierung" die unterschiedlichsten Ergebnisse gerechtfertigt werden können. Für die Grenzen des Schutzes des Art.13 GG oder dessen Inhalt gibt sie nichts her, auch wenn man darunter die Inhalte der Staats- und Verfassungstheorie mitverstanden wissen will (a.a.O., S.121). Denn diese ist sich ja bei Art.13 GG über nichts einig. Böckenförde hat in seiner Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., passim, den Nachweis geführt, daß es eine einzige solche nicht gibt. Er zeigt allein sechs verschiedene Theorien auf. Allerdings ist seine Einteil-

Zu S.38 und S.39.

lung nicht die allein mögliche. Sie zeigt aber doch, daß verschiedene Verfasser die Verfassung mithilfe unterschiedlicher Theorieansätze interpretieren.

- 237) Dies folgt aus dem in der vorangegangenen Fußnote Gesagten. Die Auswahl der Verfassungstheorie, der man sich anschließen will, bleibt notwendigerweise dem einzelnen vorbehalten, so auch welche Auswahl man unter den Meinungen zu Art.13 GG treffen will.
- 238) Dies ist seit Esser, J., Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, a.a.O., S.116 ff., Allgemeingut und anerkannt.
- 239) Müller, Fr., Die Positivität der Grundrechte, a.a.O., S.11.
- 240) Deshalb ist auch die Ansicht des BVerfG in E 32, S.54 ff., 75 f., mit der dort gegebenen Begründung bedenklich.
- 241) Häberle, P., Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz, a.a.O., S.108. Denn die Grundrechte sind nach ihm auf das Wirken unbestimmt vieler angewiesen: Die Verfassung ziele nicht, jedenfalls nicht ausschließlich, auf die Freiheit des einzelnen, sondern auf die der unbestimmt vielen.
- 242) Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1532 f.
- 243) So die herrschende Meinung. Zuerst: Wolff, H.J. - Bachof, O., Verwaltungsrecht I, a.a.O., S.227; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.II 3; Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2585. Köhler, G, a.a.O., S.52. A.A. sind allerdings Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.2.
- 244) Kloepfer, M., Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, München 1970, S.14 ff.

Zu Seite 39.

245) Kloepfer, M., a.a.O., S.16. Nach ihm ist zu unterscheiden zwischen dem entstehenssichernden Grundrechtsvoraussetzungsschutz, dem sachverhaltsermöglichenden, dem sachverhaltsverschaffenden, dem sachverhaltensfördernden, dem sachverhaltssichernden. (Daneben sind weitere Varianten denkbar!)

246) Allerdings handelt es sich dabei um eine andere Argumentation. Während die institutionelle Theorie diesen Gedanken unmittelbar der Garantie der Wohnungsfreiheit entnimmt, wird hier von ihr aus dem Gedanken des Schutzes ein vorgeschalteter Schutzbereich abgeleitet.

Im Übrigen ist Kloepfer (a.a.O., S.11) darin zuzustimmen, daß Art.13 GG einen sachverhaltsverschaffenden Grundrechtsschutz, also ein Recht auf Wohnung, nicht gewährt. (Der Einfluß des Sozialstaatsprinzips braucht hier noch nicht untersucht zu werden, siehe aber Teil II 4.5.) Im Gegensatz zu Kloepfer dürfte es nicht zutreffen, daß Grundrechte einen sachverhaltsverbürgenden Aspekt haben. Die sachverhaltsverbürgenden Maßnahmen sind ihrer Natur nach politisch, nicht juristisch zu entscheiden. Der Begriff der Politik ist ja davon geprägt, daß durch sie Dienstleistungen für die Gesellschaft bereitgestellt werden sollen. Ein solcher Politikbegriff erfüllt nicht nur westlich-liberale Vorstellungen, sondern auch marxistische. Siehe Noack, P., Was ist Politik? Eine Einführung in ihre Wissenschaft, München 1973; Sternberger, D., Der Begriff des Politischen, Frankfurt a.M. 1961, S.18; Flechtheim, O.K., Grundlegung der politischen Wissenschaft, Meisenheim a.G. 1958, S.70; Eichhorn, W., u.a. (Hrsg.), Wörterbuch der marxistisch-leninistischen Soziologie, Opladen 1971², S.340; Forndran, E. - Alemann, U., Methodik der Politikwissenschaft. Eine Einführung in Arbeitstechnik und Forschungspraxis, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1974, S.68 f.; a.A. offensichtlich Badura, P., in seinem Beitrag zur Staatsrechtslehrrtagung von 1970,

Zu Seite 40.

VVDStRL 29, S.95.

Selbstverständlich können sachverhaltsverbürgende Rechte bei den einzelnen Grundrechten entstehen, aber, wie Leibholz in seinem Beitrag zur selben Tagung, a.a.O., S.103, ausgeführt hat, nur dort, wo Art.3 GG berührt ist.

- 247) Bekanntter geworden ist die "Werttheorie", wie sie Böckenförde, E.W., in seiner Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1533, nennt, unter dem Namen "Integrationslehre". Für die theoretische Fundierung siehe Smend, R., Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 20, S.44 ff., 51: "Wenn es richtig ist, daß die Grundrechte zu bestimmten sachlichen Kulturgütern in einer bestimmten, geschichtlich bedingten Wertkonstellation von Verfassung wegen Stellung nehmen, so sind sie dementsprechend geisteswissenschaftlich, insbesondere geistesgeschichtlich zu verstehen und auszulegen."
- 248) Hamel, W., Glaubens- und Bekenntnisfreiheit, in: Bettermann, K.A. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.4, 1.Hlbbd., Berlin 1960, S.37 ff.
- 249) Erbel, G., Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, Berlin-Heidelberg-New York 1966, S.42.
- 250) Peters, H., Die Auslegung der Grundrechtsbestimmungen aus der Geschichte, in: Historisches Jahrbuch 72 (1953), S.457 ff., 462.
- 251) Nawiasky, H., Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, Einsiedeln-Zürich-Köln 1948², S.137 f.
- 252) Luhmann, N., Die Grundrechte als Institution, a.a.O., S.43 ff. Luhmann versteht die Smendsche Integrationslehre als Lehre der Generalisierung von Kommunikationschancen.

Zu S.40 bis S.42.

253) Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1534.

254) Siehe das Zitat bei Smend in Fn.247.

255) Stern, K., Interpretation - eine existenzielle Aufgabe der Jurisprudenz, in: NJW 1958, S.695 ff., 695

256) Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1534.

257) Ossenbühl, F., Probleme und Wege der Verfassungsauslegung, in: DöV 1965, S.649 ff., 658.

258) Auf diese greift auch Smend zurück. Siehe Smend, R., Das Recht der freien Meinungsäußerung, a.a.O., S.58 ff.

258a) Soweit mit dieser Lehre die Grenzen einer Gewährleistung aufgezeigt werden sollen, kann an dieser Stelle nicht auf sie eingegangen werden. Dies erfolgt an anderer Stelle und zwar dort, wo Art.13 GG im Konkurrenzsystem der Grundrechte untersucht wird.

259) ProVGE 6, S.376 ff., 378.

260) v. Ullmann, Stichwort: Durchsuchung (prozessual), in: Fleischmann, M. (Hrsg.), Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, begr. von Karl Freiherrn von Stengel, Bd.1: A - F, Tübingen 1911, S.618 ff., 618.

261) Baldus, P. - Willms, G. (Hrsg.), Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar), Berlin 1970/1973⁹, § 123, RdNr.1; Dreher, E., Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen, München 1974³⁴, § 123, Erl.1.

262) Durch das Strafgesetzbuch vom 15.Mai 1871, RGBI S.127.

263) Löw, K., a.a.O., S.113.

264) BVerfGE 12, S.45 ff., 53; BVerfGE 27, S.1 ff., 6; siehe auch BayVerfGH in: VGHE n.F. 1, S.32 ff.

Zu S.42 und S.43.

- 265) Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.1, RdNr. 91 ff., insbesondere 96. Im übrigen dürfte der Hinweis auf Art.1 Abs.3 GG genügen
- 266) Ausnahmen hiervon sind: Art.2 Abs.1 GG, Art.10 Abs.2 GG.
- 267) Forsthoff, E., Zur Problematik der Verfassungsauslegung, in: res publica, Bd.7, Stuttgart 1961, S.14 f.
- 268) Als einen solchen könnte man allenfalls den Art.13 Abs.2 GG ansehen, da dieser nicht an Zwecke oder Gründe gebunden ist. Andererseits ist der dort formulierte Richtervorbehalt ein vollwertiger Ersatz dafür.
- 269) Siehe BVerfGE 7, S.230 ff., 238.
- 270) Ehmke, H., Prinzipien der Verfassungsinterpretation, a.a.O., S.61, unter Hinweis auf Gadamer, H.G., Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, Tübingen 1972³, S.361 ff., der S.361 die Sprache als Medium hermeneutischer Erfahrung bezeichnet.
- 271) Ehmke, H., a.a.O.
- 272) Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1534.
- 273) Luhmann, N., bezeichnet dasselbe in Grundrechte als Institution, a.a.O., S.12 f., als Komplex faktischer Verhaltenserwartungen, die im Zusammenhang einer sozialen Rolle aktuell werden und durchweg auf sozialen Konsens rechnen können. Siehe auch Smend, R., Das Recht der freien Meinungsäußerung, a.a.O., S.45
- Den Mangel an integrierender Kraft der Grundrechte hat auch Brinkmann, K., a.a.O., Art.1 GG, Erl.5a, bereits damit nachgewiesen, daß es an ihrer Kenntnis bei einem großen Teil des Volkes fehlt.
- Geradezu als eine Parodie auf die Staatsrechtslehre mutet die Auslegung des Art.3 der Weimarer Reichsverfassung durch Smend, K., a.a.O., S.48 f. an.

Zu Seite 43.

- 273a) Es liegt weniger fern, mit Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.94, die integrierende Kraft weniger im Wertkonsens, als vielmehr im behutsam nachzeichnenden konkretisierenden Vollzug der Direktiven der Verfassung zu sehen.
- 274) Auf den sich Smend, R., a.a.O., S.44, für die Weimarer Reichsverfassung bezogen hat. Man denke im übrigen gerade bei Art.5 an so unterschiedliche Positionen wie die Ridders und H.H. Kleins. Ridder, K.J., Meinungsfreiheit, in: Neumann, F.L. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.2, Berlin 1954, S.243 ff., und Klein, H.H., Die Grundrechte im demokratischen Staat, a.a.O., S.19 ff.
- 275) entfällt.
- 276) So zuerst ganz allgemein schon Dürig, G., Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift für Hans Nawiasky, München 1956, S.157 ff., 176 ff. Zur Kritik an einem überzogenen Wertdenken siehe Lerche, P., Stil, Methode, Ansicht, a.a.O., S.694 f.; ders., Werbung und Verfassung, München und Berlin 1967. Die mangelnde Faßbarkeit des Menschenbildes des Grundgesetzes hindert nicht daran, an einigen allgemeinen Werten der menschlichen Person festzuhalten (Werbung und Verfassung, a.a.O., S.142). Für die Drittwirkung sind die fehlenden Konturen des Menschenbildes auf der Abstraktionsebene unbeachtlich, auf der darüber zu befinden ist, worin die Verpflichtung des Staates zu ihrem Schutz besteht. Ist grundsätzlich die Frage zugunsten der indirekten Drittwirkung entschieden, so taucht das Problem allerdings erneut auf!
- 277) Beispiele bei Huber, H., Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen, in: Zeitschrift f. Schweiz.Recht, n.F., 74 (1955), Sonderheft "Aktuelle Verfassungsprobleme", S.173 ff., 179 ff. und passim.

Zu Seite 44.

- 278) Ders., a.a.O., S.173 ff.; für die Schweiz auch BGE 80, IV, S.170. Für Deutschland: BVerfGE 1, S.97 ff.; hier vor allem für die Rspr. seit BVerfGE 7, S.198 ff.; siehe auch Löw, K., Ist die Würde des Menschen im Grundgesetz eine Anspruchsgrundlage, in: DöV 1958, S.516 ff., 520.
- 279) So auch Steiner, H., a.a.O., S.63 f. Wenig differenzierend in die hier aufgezeigte Richtung: Gentz, M., a.a.O., S.47 ff. Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 1 c.
- 280) Ridder, H.K.J., Meinungsfreiheit, a.a.O., S.256 ff.
- 281) Scheuner, U., Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in: Forsthoff, E. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Wege der Forschung, Bd.CXVIII, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 1968, S.461 ff., 488 ff.
- 282) Krüger, H., Allgemeine Staatslehre, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1966², S.539 ff.
- 283) Ehmke, H., "Staat" und "Gesellschaft" als verfassungstheoretisches Problem, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festgabe für Rudolf Smend zum 80.Geburtstag, Tübingen 1962, S.23 ff.
- 284) Küchenhoff, E., Besondere Schranken der Pressefreiheit von Großverlegern, in: ZRP 1970, S.49 ff., 50.
- 285) Hannover, H., Demonstrationsfreiheit als demokratisches Grundrecht, in: Kritische Justiz 1968, S.51 ff.
- 286) Klein, H.H., Die Grundrechte im demokratischen Staat, a.a.O., S.12 ff., 18 ff., 29 ff. Den hier angeführten Vertreter der funktional-demokratischen Grundrechtstheorie ließen sich anfügen beispielsweise Denninger, E., Demonstrationsfreiheit und Polizeigewalt, in: ZRP 1968, S.62 ff.; Preuß, U.K., Das politische Mandat der Studentenschaft, mit Gutachten von R.Havemann, W.Hofmann, J.Habermas und A.Wellmer, Frankfurt a.M. 1969, S.77 ff.; Stein, E., Die Wirtschaftsauf-

Zu S.44 und S.45.

sicht, a.a.O., S.121 ff.

287) Böckenförde, E.W., Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge G 183, Opladen 1973, S.7.

288) Krüger, H., a.a.O., S.346.

289) Ridder, H.K.J., Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1960, S.16.

290) Krüger, H., a.a.O., S.542; Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1535.

291) Klein, H.H., Die Grundrechte im demokratischen Staat, a.a.O., S.19 f.

292) Böckenförde, E.W., a.a.O.

293) Hannover, H., a.a.O., S.54.

293a) BVerfGE 32, S.54 ff., 75 f.

294) Ebenda.

295) Leibholz, G., Zum Begriff und Wesen der Demokratie, in: Strukturprobleme der modernen Demokratie, Frankfurt a.M. 1974³, S.142 ff., 151 f.

296) Giacometti, Z., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Neubearbeitung von F. Fleiner, Zürich 1949, S.168; zustimmend: Steiner, H., a.a.O., S.61.

297) Bäumlin, R., Die rechtsstaatliche Demokratie, Diss., Bern 1954, S.94; zustimmend auch hier: Steiner, H., a.a.O.

298) Beispielsweise Etzioni, A., The active society. A Theory of Societal and Political Processes, London - New York 1968; Deutsch, K.W., The Nerves of Government, deutsche

Zu S.45 und S.46.

Übersetzung: Politische Kybernetik. Modelle und Perspektiven, Freiburg 1970; auch Kirsch, W. - Bamberger, I. - Gabelle, E. - Klein, H.K., Betriebswirtschaftliche Logistik. Systeme, Entscheidungen, Methoden, Wiesbaden 1973, S.59; Hufen, F., Verfassungstheorie und Systemtheorie. Ansätze amerikanischer Politikwissenschaft und ihr Ertrag für eine funktionale Verfassungstheorie, in: AöR 100, S.193 ff., 223 ff.

- 299) Böckenförde, E.W., Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, a.a.O., S.32 f.
- 300) Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, a.a.O., S.52, mit Nachweisen.
- 301) Simson, W.v., Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, in: VVDStRL 29, S.35.
- 302) Leibholz, G., in seinem Diskussionsbeitrag zur gleichen Tagung, a.a.O., S.103 ff., 105.
- 303) Deshalb versuchen totalitäre Staaten auch, den Dualismus zwischen Staat und Gesellschaft aufzuheben. Siehe Böckenförde, E.W., a.a.O. (Fn.299), S.33. Nicht verkannt werden darf andererseits, daß ex post eine politische Wertung des Verhaltens auch von den Grundrechten her betrieben werden kann. Hier geht es um die ex ante Festlegung, was sein darf oder verboten sein soll.
- 304) Ders., a.a.O.; Ehmke, H., "Staat" und "Gesellschaft" als verfassungstheoretisches Problem, der dieses Problem zwar erkennt, aber dennoch auf einer Identifikation besteht. Demgegenüber der von ihm zitierte Ballerstedt, K., Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Bettermann, K.A. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.3, 1.Hlbdd., Berlin 1958, S.1 ff., 48, Fn.125.

Zu Seite 47.

- 305) So banal, wie Forsthoff, E., Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre, in: Epirrhosis. Festgabe für Carl Schmitt, 1. Band, Berlin 1968, S.185 ff., S.192, meint, ist diese Feststellung daher nicht.
- 306) Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1536.
- 307) Böckenförde, E.W., a.a.O.; Wiethölter, R., Stichwort: Wirtschaftsrecht, in: Görlitz, A. v. (Hrsg.), Handlexikon zur Rechtswissenschaft, Bd.2, Reinbek b. Hamburg 1974, S.531 ff., S.534 ff.; Scheuner, U., Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates in Deutschland, in: Forsthoff, E. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Wege der Forschung, Bd.CXVIII, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 1968, S.461 ff., 505. Die Gegenposition, daß die Verbände die Freiheit des Individuums erstreiten, vertritt Bogs, W., Das Problem der Freiheit im sozialen Rechtsstaat, in: Forsthoff, E. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, a.a.O., S.509 ff., 517.
- 308) Böckenförde, E.W., a.a.O.; Erbe, W., Die Freiheit im sozialen Rechtsstaat, in: Forsthoff, E. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, a.a.O., S.309 ff., 317.
- 309) Hierzu Abendroth, W., Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, hier zitiert nach Forsthoff, E. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, a.a.O., S.114 ff., 137.
- 310) Gerber, H., Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes. Ein Rechtsgutachten, in: Forsthoff, E. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, a.a.O., S.340 ff., 373 f., 383 ff.; auch Bachof, O., Leitsatz 2, in: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL 12, S.37 ff., 79.

Zu Seite 48.

- 311) z.B. Dürig, G., Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in: JZ 1953, S.197 ff.; Maunz, Th., Deutsches Staatsrecht, a.a.O., S.78.
- 311a) Ipsen, H.P., Enteignung und Sozialisierung, in: VVDStRL 10, S.74 ff., 74 f.; Bachof, O., Leitsatz 3 seines Vortrages: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL 12, S.37 ff., 80; Gerber, H., a.a.O., S.387; BVerfGE 8, 274 ff., 329; Scheuner, U., Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates in Deutschland, a.a.O., S.506.
- 312) Huber, H., Soziale Verfassungsrechte?, in: Die Freiheit des Bürgers im Schweizerischen Recht. Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S.149 ff.; Menger, C.F., Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, in: Recht und Staat, 173 (1953), S.3 ff., S.22 ff.; Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1536; zweifelnd Klopfer, M., Grundrechte als Entstehungssicherung und Bestandsschutz, a.a.O., S.11, Fn.61, der aber Leistungsgrundrechte für den richtigeren Weg hält.
- 313) Scheuner, U., Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft. Rechtsformen und Rechtsschutz, in: VVDStRL 11, S.7 ff., S.20 f.; Bachof, O., Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, a.a.O., S.44 ff.; Klein, F., in: Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., S.73.
- 314) Forsthoff, E., Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL 12, S.8 ff., 14 ff., 20 ff.
- 315) Beispielsweise bei Art.7, BVerwGE 27, 360 ff.; 1, 159 ff. (Anspruch auf Fürsorge); 9, 78 ff., 80; im einzelnen siehe hierzu die Nachweise bei Klopfer, M., Grundrechte als Entstehungssicherung und Bestandsschutz, S.2 ff.; auch Hamel, W., Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat. Eine Kritik an Gesetzgebung und Rechtsprechung, Berlin 1957, S.34.

Zu S.48 und S.49.

- 316) Auch hierzu Kloepfer, M., a.a.O., S.11 f.; Hamel, W., a.a.O.; insofern unrichtig Kloepfer, M., a.a.O. S.12, Fn.65.
- 316a) Aus dem Sozialstaatsprinzip entnehmen solche Ansprüche: BVerwG, in: DVBl.1969, S.464 ff., 466 f.; Stein, E., Lehrbuch des Staatsrechts, a.a.O., S.176; Ridder, H.K.J., Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, a.a.O., S.9 ff. Aus Art.3 GG: Hamann, A., Zur Problematik des Subventionsrechts, in: DVBl.1963, S.486 ff., 490 f.; Zacher, H., Soziale Gleichheit, in: AöR 93, S.341 ff., bes. 363. Aus Art.1 und 2 GG: Zippelius, R., Menschenwürde, in: Kunst, H. - Grundmann, S. (Hrsg.), in Verbindung mit Schneemelcher, W. und Herzog, R., Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart-Berlin 1966, Sp.1302 f.; Lerche, P., Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, Berlin 1963, S.128; OVG Lüneburg, in: OVGE 4, S.224 ff., 225 ff. Zum Ganzen wieder Kloepfer, M., a.a.O., S.3 ff.
- 317) BVerfGE 32, S.54 ff., 75 ff.
- 318) Battis, U., Schutz der Gewerberäume durch Art.13 GG und Wirtschafts-, Arbeits- und Steueraufsicht - BVerfGE 32, 54, a.a.O., S.28 ff. Hierzu die Bemerkung Werners, die Gerber, H., a.a.O., S.370, zitiert, daß von den deutschen Gerichten häufig eine sozialstaatliche Linie verfolgt werde, wenn auch nicht ausdrücklich darauf Bezug genommen werde.
- 318a) Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, Art.13 GG, a.a.O., S.41 ff. Siehe auch das Wohngeldgesetz: Zweites Wohngeldgesetz i.d.F. vom 14. Dezember 1973, BGBl I S.1862 ff., ber. BGBl 1974 I S.106 ff., sowie eine Anzahl weiterer Gesetze zur Förderung des Wohnungsbaus.

Zu S.49 und S.50.

- 319) Dieser wird allgemein rundweg abgelehnt, selbst dort, wo in der Verfassung ausdrücklich normiert, wie Art.106 der Bayerischen Verfassung: Nawiasky, H. - Leusser, K., Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946. Systematischer Überblick und Handkommentar, München-Berlin 1948, S.187; Horz, H.W., a.a.O., S.4 f.; Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.41 ff.; Köhler, G., a.a.O., S.30; Steiner, H., a.a.O., S.31 f.; Kaufmann, E., Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, a.a.O., S.84; Wernicke, K.G., a.a.O., Art.13, Erl.II 1 c; Dagtoglou, P., Bearbeitung des Art.13 GG, a.a.O., RdNr.48; Kern, E., Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, a.a.O., S.102; Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2585; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.3; Mangoldt, H. v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.II 2; Model, O. - Müller, K., a.a.O., Art.13, Erl.1.
- 320) Sie wird ja mit dem Sozialstaatsgedanken gerechtfertigt!
- 321) BVerfGE 4, S.144 ff., 155; 15, S.167 ff., 201; 25, S.314 ff., 321; 1, S.14 ff., 53; 12, S.348. Dies ist allerdings nur die Vorstufe eines weitergespannten sozialstaatlichen Verständnisses, welches dann aus diesen Artikeln weitere leistungsfordernde Vorstöße (Kloepfer) unternimmt.
- 322) Dies könnte aus Dürig, G., Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, a.a.O., entnommen werden.
- 323) Zur Kritik: Čopic, H., Grundgesetz und politisches Strafrecht neuerer Art, a.a.O., S.24 f., der richtig auf die Herkunft aus dem Smendschen Denken hinweist. Auch die h.L. weist einen solchen allgemeinen Vorbehalt zurück. Siehe hierfür Kloepfer, M., S.12, Fn.65, und Weber, W., Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen, in: Der Staat 4 (1965), S.409 ff., 435 ff. Die Auffassung Lerches hierzu (Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.155 f.) dürfte insoweit zu weitgehend sein. Nur dort,

Zu S.50 bis S.52.

wo der Verfassungsgesetzgeber soziale Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hat, ist ein allgemeiner, verdeutlichender Sozialvorbehalt denkbar.

323a) Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1538.

323b) Gerber, H., a.a.O., S.392 ff.

324) Gerade hierfür hält Kloepfer ein Leistungsgrundrecht für erforderlich, auch wenn er meint, daß darüber das letzte Wort noch nicht gesprochen sei. Kloepfer, M., a.a.O., S.11, Fn.61.

325) Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1536.

326) Hierzu: Böckenförde, E.W., Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: Festschrift für Adolf Arndt, Frankfurt 1969, S.53 ff., 75 f.; Zippelius, R., Allgemeine Staatslehre (Politikwissenschaft), München 1973⁴, S.201.

327) Siehe auch schon Fn.318a.

328) Beispielsweise Hofmann, H., Präventivpolizeiliches Durchsuchungsrecht und Verfassung, a.a.O., S.38; im übrigen aber siehe Teil IV D.

329) Hierunter fällt die liberale Theorie, teilweise die institutionelle und die Werttheorie, die im übrigen am Staatsbegriff orientiert sind. Sie enthalten auch demokratische Elemente, die sich durch das Schlagwort der Identifikation bestimmen lassen.

330) Solche Elemente enthält vor allem die funktional-demokratische Theorie, die andererseits auch mit sozialstaatlichen Elementen durchsetzt ist.

331) Hier ist die sozialstaatliche Theorie primär zu nennen, aber auch die institutionelle, deren Grundrechtsverständ-

Zu Seite 52.

nis teilweise soziale Teilhabe verspricht. Nicht umsonst wird Häberle bei Böckenförde im Rahmen dieser Theorie ausführlich zitiert. Böckenförde, E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, a.a.O., S.1536.

- 332) Deshalb ist Böckenförde, a.a.O., S.1537, zu widersprechen. Die Grundrechtstheorie des Grundgesetzes enthält eben nicht nur eine Verteilung auf Rechtsstaat und Sozialstaat, sie wird auch vom Demokratieverständnis her gespeist.

Zu S.53 und S.54.

Teil III

- 1) Stein, E., Die Wirtschaftsaufsicht, a.a.O., S.128, unterscheidet zwischen Wohnungen und Geschäftsräumen ohne fremde Arbeitskräfte einerseits und denen, in welchen solche tätig sind. Letztere seien keine Wohnungen i.S. des Art.13 GG.
- 2) Steiner, H., a.a.O.; Maurer, K., Haus, Hausfriede, Haus-suchung, in: Bluntschli, J.C. - Brater, K. (Hrsg.), Deutsches Staats-Wörterbuch, Stuttgart und Leipzig 1860, Bd.5, S.1 ff., 1 f.; Bluntschli, J.C., Allgemeines Staatsrecht, a.a.O., S.515 f.
- 3) Steiner, H., a.a.O.; Osenbrüggen, E., a.a.O., S.11.
- 4) So der bei Osenbrüggen zitierte Walch. Osenbrüggen, E., a.a.O.
- 5) Glosse zum Sachsenspiegel II, 66, 1, Osenbrüggen, E., a.a.O.
- 6) Osenbrüggen, E., a.a.O., S.12.
- 7) Ebenda.
- 8) Osenbrüggen, E., a.a.O., S.13.
- 9) Ebenda.
- 10) Osenbrüggen, E., a.a.O., S.13 f.
- 11) Deshalb erklärt Osenbrüggen die Sonderung des Gartens von Haus und Hof lediglich als vorherrschend.
- 12) Osenbrüggen, E., a.a.O., S.8 f.
- 13) Ebenda, S.9.
- 14) Neeff, A., Der Hausfrieden in örtlicher Beziehung einst und jetzt, Diss., Tübingen 1900, S.18 ff., zitiert nach Stei-

Zu S.54 bis S.56.

ner, H., a.a.O., S.5.

15) Steiner, H., a.a.O., S.5.

16) Diese Überlegung kommt bei Maurer, K., a.a.O., S.1 f. etwas zu kurz.

17) Osenbrüggen, E., a.a.O., S.17.

18) Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen konstituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main, Bd.3, S.1583; Stein, E., Die Wirtschaftsaufsicht, a.a.O., S.123, Fn.17.

19) Siehe Teil II, 2.6.a).

20) Giese, F., Die Grundrechte, in: Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, Bd.1, Tübingen 1905 (Heft 2, S.21).

21) Siehe Teil II, Fn.80 und dort 2.6.b.

22) Pr.Ges.S., S.45 ff. (1850).

23) Anschütz, G., Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850, a.a.O., Art.6, Erl.IV.

24) Siehe hierfür beispielsweise die Entscheidung ProVG 27, S.325, wo es um die Maß- und Gewichtsrevision in einer dem Publikum nicht offen stehenden Backstube ging.

25) Die erste Entscheidung enthielt diesen Grundsatz nur implizit. Ein Handwerksverein hatte sich gegen Kontrollen seiner in einer Gaststätte stattfindenden Lustbarkeiten gewehrt. Er erhielt Recht, weil keine öffentliche Veranstaltung i.S. des § 9 des Gesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit vorlag. Aus der Tatsache, daß eine Gastwirtschaft ein Gewerbebetrieb ist und dieser nicht dadurch zu einer Wohnung wird, daß darin eine geschlossene Gesellschaft tagt, läßt sich schließen, daß das ProVG den Schutz des Art.6 rev.

Zu Seite 56.

Preuß.Verf. auch auf Geschäftsräume bezogen hat. (ProVG 1, S.375 ff.)

In ProVG 27, S.325 ff., wird dann explizit die Geltung des Art.6 rev.Preuß.Verf. auch für Geschäftsräume anerkannt (S.328). Auf diese Entscheidung verweist zur Begründung der Privatschulfall des ProVG in E 49, S.207 ff., 210. Auch die Entscheidung im Pr.Verw.Bl.25 (1903 und 1904) enthält diese Verweisung und anerkennt den Schutz der Gewerberäume (S.795 f., 795).

- 26) In: ProVGE 49, S.207 ff., 210.
- 27) Gaupp, L., Civilprozeßordnung, bearb. von Fr. Stein, Bd. I, Tübingen-Leipzig 1903, § 678, Erl.II; Bitter, v. (Hrsg.), Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, Bd.1, Leipzig 1911, S.429 (Stichwort: Durchsuchungen, S.428 ff.); Mittermaier, Stichwort: Durchsuchung (prozessual), in: Fleischmann, M. (Hrsg.), Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Begründet von Karl Freiherr von Stengel, Bd.1, Tübingen 1911², S.618 ff., 619; Bluntschli, J.C., Allgemeines Staatsrecht, a.a.O., S.518.
- 28) Stein, L. v., Die Verwaltungslehre. 4.Theil. Innere Verwaltungslehre. 1.Hauptgebiet, 3.Theil. Das Polizeirecht, a.a.O., S.150 f.
- 29) Zustimmend auch Anschütz, G., Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850, a.a.O., Art.6, Erl.IV (unten). Darauf ist später noch einzugehen.
- 30) Siehe hierzu schon oben Teil II, 2.
- 31) Anschütz, G., Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, a.a.O., Art.115, Erl.1, der dabei auf seine Kommentierung zu Art.6 der Preußischen Verfassung verweist; Giese, L., Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1921⁴, Art.115, Erl.1; Stier-Somlo, F., Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd.I, Berlin-Leipzig 1924,

Zu S.56 und S.57.

S.444; Mannheim, H., Art.114 und 115 - Freiheitsrechte und Wohnungsschutz. a) Nach der Seite der Justiz, S.316 ff., 346, und Köttgen, A., Art.114 und 115. Freiheitsschutz und Wohnungsrecht in ihrem Verhältnis zu Gesetzgebung und Verwaltung. b) Nach der Seite der Polizei- und Finanzgewalt, S.348 ff., 365; beide in: Nipperdey, H.C. (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, Bd.1, Berlin 1929; Arndt, A., Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Berlin-Leipzig 1929, Art.115, Erl.1; Poetzsch-Heffter, F., Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, Berlin 1928³, Art.115, Erl.2.

- 32) Gebhard, L., Die Verfassung des Deutschen Reichs, München-Berlin-Leipzig 1932, Art.115, Anm.2.
- 33) Die Beschränkung auf Deutsche wurde im übrigen für belanglos gehalten und sollte nicht gelten. Siehe statt aller Anschütz, G., Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, a.a.O., Art.115, Erl.3; hiergegen außer Gebhard noch Köttgen, A., a.a.O., S.366.
- 34) Stein, E., Die Wirtschaftsaufsicht, a.a.O., S.123.
- 35) Das hatte Anschütz gegen Seuffert, der den Schutz der Wohnungsfreiheit unter Art.6 rev.Pr.Verf. wegen des Gesetzesvorbehaltes als wertlos bezeichnet hatte, noch lebhaft bestritten. Siehe Seuffert, H., a.a.O., S.290; Anschütz, G., Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850, a.a.O., Art.6, Erl.V. Später übernahm er das Zitat Thomas aus Grundrechte und Polizeigewalt, a.a.O., S.195, für die Kommentierung der Weimarer Reichsverfassung. Anschütz, G., Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, a.a.O., Art.115, Erl.4.
- 36) Matz, W., Art.13 GG in JöR, n.F., Bd.1, a.a.O., S.138 ff.
- 37) Ebenda, S.139 f.; siehe auch das Stenographische Protokoll der 5.Sitzung des Grundsatzausschusses vom 29.9.1948, S.35.

Zu S.57 und S.58.

38) Matz, W., a.a.O., S.140.

39) Stenographisches Protokoll der 28. Sitzung des Grundsatz-
ausschusses vom 3. Dezember 1948, S.1; Matz, W., a.a.O.,
S.181.

40) Steiner, H., a.a.O., S.9.

41) Loewenstein, K., Staatsrecht und Staatspraxis von Großbri-
tannien, Bd.2, Berlin-Heidelberg-New York 1967, S.282 ff

42) Steiner, H., a.a.O., S.9.

42a) Nach dem englischen Case - Law kann auf alte Entscheidungen
unbeschränkt zurückgegriffen werden. Hierfür bietet sich
ein Fall aus dem Jahr 1338 an, der bei Roscoe Pound, The
Development of Constitutional Garanties of Liberty, New
Haven 1957, S.23, angeführt ist: dort wurde Vieh eines
Steuerschuldners weggetrieben und mußte zurückgegeben wer-
den, weil kein 'warrant' vorlag. Das Vieh wurde vom Grund-
stück des Klägers getrieben, also vom "befriedeten Besitz-
tum".

42b) Steiner, H., a.a.O., S.9.

43) Loewenstein sieht den Grund im immer dichter werdenden Netz
von Gemeinschaftsbeziehungen des Sozial- und Wohlfahrts-
staates:

"Ein äußeres Anzeichen dieser völlig veränderten Rechts-
lage ist der Umstand, daß buchstäblich ungezählten Tausen-
den von Behördenvertretern aller Art aufgrund der einschlä-
gigen Gesetze heute der Zutritt zur Privatsphäre, sei es
Wohnung, Geschäft, Fabrikanlage, gewährt werden muß, wenn
dies im Verfolg ihrer amtlich-dienstlichen Obliegenheiten
erforderlich ist. ... Ohne diese weitgehenden Eintritts-
und Kontrollmöglichkeiten wäre die im Gemeinschaftsinteresse
gebotene Aufsicht über das Wirtschaftsleben im heutigen
Sozialstaat nicht möglich." Loewenstein, K., a.a.O., S.286 f.

Zu S.58 und S.59.

- 44) Loewenstein, K., a.a.O., S.286: In England gehört anders als in den USA auch das Abhören der Gespräche zum Schutzbereich der Unverletzlichkeit der Wohnung. Löwenstein, K., a.a.O., S.285.
- 45) Siehe *Gould v. United States* 282, USS 344; *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 USS 385; *Go-Bart Importing Co. v. United States*, 282 USS 344; *United States v. Lefkowitz* 285 USS 452; *Amos v. United States* 255 USS 313. Siehe noch *Boyd v. United States*, 116 USS 616; die Entscheidung *Hale v. Henkel*, die die Nähe des IV. zum V. Amendment betont; *Federal Trade Commission v. American Tobacco Co.*, 264 USS 298.
- 46) *Fowler, H.W. - Fowler, F.G. (Hrsg.), The Concise Oxford Dictionary of Current English based on The Oxford Dictionary, Oxford 1958⁴, S.942.*
- 47) *Dumbauld, E., a.a.O., S.73*; beispielsweise *United States v. Rabinowitz* 339 USS 56; hierzu auch *Machen, E.W., The Law of Search and Seizure 1950, S.94 ff., zitiert nach Steiner, H., a.a.O., S.57, Fn.21.*
- 48) *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 USS 385; *Amos v. United States*, 255 USS 313; *Go-Bart Importing Company v. United States*, 282 USS 344.
- 49) *Davis v. United States*, 328 USS 582 mit dissenting opinion von Justice Frankfurter.
- 50) *District of Columbia v. Little*, 339 USS 1.
- 51) *United States v. Rabinowitz*, 339 USS 56; *See v. City of Seattle*, 387 USS 541; *Rea v. United States*, 350 USS 214.
- 52) *See v. City of Seattle*, a.a.O.
- 53) Siehe beispielsweise: *Freund, E., Administration Powers over Persons and Property. Comparative Survey, Chicago 1928, S.188 f.*; *Loewenstein, K., Verfassungsrecht und Ver-*

Zu S.59 und S.60.

fassungspraxis in den Vereinigten Staaten, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1959, S.505 f. Zum Ganzen siehe auch Newman, E.S., *The Law of Civil Rights and Civil Liberties*, S.57 ff. New York 1949. Allerdings werden auch abweichende Auffassungen vertreten.

- 54) *Abel v. United States*, 362 USS 217.
- 55) Wenngleich in *Carroll v. United States* eine Ausnahme für sich bewegende Objekte gemacht wurde (*Carroll v. United States*, 267 USS 132), die aber darauf beschränkt wurde, daß eine unbedingte Notwendigkeit ohne 'warrant' vorzugehen bestehe. Die amerikanische Rechtsprechung läßt im übrigen immer dann eine Durchsuchung der unmittelbaren Umgebung zu, wenn ein Verdächtiger festgenommen wird. Hierzu die Kritik von Justice Frankfurter in *United States v. Rabinowitz*, a.a.O., der dort die dissenting opinion vertritt.
- 56) *See v. City of Seattle*, a.a.O., wenngleich *Landynski*, *Search and Seizure and the Supreme Court*, 1966, zitiert nach *Steiner*, H., a.a.O., S.57 Fn.21, der Meinung ist, daß Betretungsrechte zulässig seien, solange sie sich auf Geschäftsräume aller Art (öffentlich oder nicht-öffentlich) beziehen, denn diese seien immer öffentlich (S.246).
- 57) *Burdeau*, G., *Les Libertés Publiques*, Paris 1961⁶, S.165 f.; *Colliard*, C.A., a.a.O., S.295.
- 58) *Colliard*, C.A., a.a.O., S.296.
- 59) Auffällig ist, daß die Entscheidung des BVerfG in E 32, S.54 ff., 70, auf einen Hinweis auf Frankreich verzichtet.
- 60) *Giacometti*, Z., *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, a.a.O., S.241, 883; *Steiner*, H., a.a.O., S.39; *Locher*, A., *Die Hausdurchsuchung*, Diss., Zürich 1929, S.13.
- 61) *Huber*, H., *Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts*, zitiert nach *Steiner*, H., S.39 f.

Zu S.60 und S.61.

- 62) Giacometti, Z., Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941, S.169 f.; Steiner, H., a.a.O., S.40.
- 63) BGE 81 I, S.119 ff.
- 64) Giacometti, Z., Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, a.a.O., S.160; Locher, A., a.a.O., S.43 ff., soweit nur angrenzend an die Gebäude, nimmt dies Locher an.
- 65) Steiner, H., a.a.O., S.57.
- 66) BGE 81 I, S.119 ff., S.128 f.
- 67) Steiner, H., a.a.O., S.71 f., der solche Rechte aufgrund der polizeilichen Generalklausel für nicht gegeben erachtet.
- 68) BGE 81 I, a.a.O., S.128 f.
- 69) Steiner, H., a.a.O., S.72.
- 70) Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, RGBI Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger; Art.9 Gesetz zum Schutz des Hausrechts vom 27. Oktober 1862, RGBI Nr.88.
- 71) Gesetz zum Schutz des Hausrechts, a.a.O., § 1.
- 72) Erk. d. VerfGH. Slg. Nr.1747/1949; 2867/1955; 5182/1965.
- 73) z.B. Adamovitch, L., Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 6.Auflage, Wien-New York 1971, S.526 f.
- 74) Ebenda, S.527; Ermacora, F., Österreichische Verfassungslehre (Grundriß eines Studienbuches), Wien-Stuttgart 1970, S.371; Ders., Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte. Ein Kommentar zu den österreichischen Grundrechtsbestimmungen, Wien 1963, S.251 ff.
- 75) Von daher gesehen ist der große Aufwand, den Lerche zu seiner Begründung und verfassungsrechtlichen Absicherung

Zu S.61 bis S.63.

unternimmt, gerechtfertigt (Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O.).

76) Wie auch im Urteil des BVerfG in E 32, S.54 ff., 75; E 20, S.162 ff., 186 f.; E 19, S.342 ff., 348 f.; E 17, S.108 ff., 117; E 16, S.194 ff., 202.

77) Siehe S.53.

78) Siehe Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.24 ff.; Köhler, G., a.a.O., S.36 ff.; Horz, H.W., a.a.O., S.7 ff.; Laule, G., a.a.O., S.497; BVerfGE 32, S.54 ff., 72.

79) So schon Frank, R., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1925¹⁶, von dem Hartung seinen Wohnungsbegriff offensichtlich hat (Hartung in: Hübschmann, W. - Hepp, E. - Spitaler, A., Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Finanzgerichtsordnung und den Nebengesetzen, Bd.IV, Loseblattsammlung, Köln 1951 ff., § 437 a.F., RdNr.4. So oder ähnlich auch: Tipke, K. - Kruse, W., Reichsabgabenordnung (ohne Steuerstrafrecht), Steueranpassungsgesetz, Finanzverwaltungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz. Kommentar. Loseblattsammlung, Köln-Marienburg 1965 ff.², § 193, RdNr. 2; § 173, RdNr.1; für weitere Nachweise siehe Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.25, Fn.10.

80) Steiner, H., a.a.O., S.57.

81) Ders., a.a.O.; Frank, R., a.a.O., S.289; BGHSt 13, S.312; Dreher, E., a.a.O., § 123, Erl.2; Köhler, G., a.a.O., S.40; Wernicke, K.G., a.a.O., Art.13, Erl.II 1a; Dagtoglou, P., Kommentierung zu Art.13 GG, a.a.O., RdNr.16; Mangoldt, H. v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.III; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.8; Horz, H.W., a.a.O., S.12; Kern, E., Der Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, a.a.O., S.103; Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 1a; Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.2 1.

Zu S.63 und S.64.

- 82) Kühn, R. - Kutter, H., Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Steueranpassungsgesetz, Finanzverwaltungsgesetze und Nebengesetze, Stuttgart 1974¹¹, § 13 StAnpG, Erl.3a; Dreher, E., a.a.O., § 123, Erl.2; Baldus, P. - Willms, G., LK, a.a.O., § 123, Erl.5; Köhler, G., a.a.O., S.38 f.; Kern, E., Der Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, a.a.O., S.103; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.III; Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2584; Model, O. - Müller, A., a.a.O., Art.13, Erl.1; Horz, W., a.a.O., S.12; Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 1a; Dagtoglou, P., Kommentierung des Art.13 GG, a.a.O., RdNr.27.
- 83) VG Berlin, in: DöV 1972, S.103 ff., 104. Auch Obdachlosenunterkünfte sind "Wohnungen", siehe OLG Bremen, in: Giese, F. - Schunck, E. - Winkler, K., Verfassungsrechtsprechung in der Bundesrepublik. Entscheidungssammlung, Bd.7, Art.13, Nr.9.
- 84) Auf die Frage, inwieweit dies als Beweis herangezogen werden kann, ist noch später einzugehen.
- 85) Denn soweit in einfachen Gesetzen Eingriffe vorkommen, müssen diese der Verfassung entsprechen.
- 86) RGBI I (1923), S.699.
- 87) Der dortige § 4 Abs.1 lautet:
"Die zuständigen Stellen (§ 1) und die von ihnen Beauftragten sind, auch wenn sie Auskunft vorher nicht verlangt haben, befugt, zur Ermittlung richtiger Angaben Geschäftsbriefe und Geschäftsbücher, insbesondere auch Unterlagen für die Bemessung von Preisen und Vergütungen, einzusehen sowie Betriebseinrichtungen und Räume zu besichtigen und zu untersuchen, in denen Waren hergestellt, gelagert oder feilgehalten werden oder in denen Gegenstände zu vermuten sind, über die Auskunft verlangt wird."
- 88) Die folgenden Aufstellungen erheben nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Sie sind als Beispiele gedacht.

Zu S.64 bis S.67.

- 89) Diese DVO hatte ihre Ermächtigung im Milch- und Fettgesetz vom 28.2.1951 (BGBl I S.135), welches am 10.12.1952 neu gefaßt wurde.
- 90) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957, BGBl I S.1081, § 46. Außenwirtschaftsgesetz vom 28.4.1961, BGBl I S.481, § 44; Blindenwarenvertriebsgesetz vom 9.4.1965, BGBl I S.311, § 7; Gesetz zur Sicherstellung des Verkehrs i.d.F. vom 8.10.1968; Gesetz über die Sicherstellung von Leistungen auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft sowie des Geld- und Kapitalverkehrs (Wirtschaftssicherstellungsgesetz) i.d.F. vom 5.10.1969; etc.
- 91) BT-Drucksache IV/1279, S.4.
- 92) Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.25; Horz, H.W., a.a.O., S.8; Pappermann, E., Kommentierung des Art.13 GG, a.a.O., RdNr.11.
- 93) OFH, Gutachten des II. Senats vom 21. März 1950, II z D 1/50, in: RFHE 54, S.453 ff.
- 94) So aber Gentz, M., a.a.O.
- 95) Datiert vom 23.10.1951 (IV S 1230 - 46/51), in: BB 1951, S.885.
- 96) So von Pappermann, E., Kommentierung zu Art.13 GG, a.a.O., RdNr.11; Gentz, M., a.a.O., S.25 ff.
- Wirft man allerdings einen Blick auf das, was im Steuerrecht zu Art.13 GG wirklich geschrieben wird, so bleiben nur einige wenige Autoren übrig, die einen so engen Wohnungsbegriff unterstellen: Spitaler, Felix, in: Hübschmann, W. - Hepp, E. - Spitaler, A., Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Finanzgerichtsordnung und den Nebengesetzen, Köln 1951 ff., § 173, RdNr.2; Hepp-Schwarz, in: Ebenda, § 335, RdNr.2; Becker, E. - Riewald, A. - Koch, K., Reichsabgabenordnung mit Nebengesetzen, Kommentar, Bd.II,

Zu S.67 und S.68.

Köln-Berlin-Bonn-München 1965⁹, § 173, 1. (3); Vogt, F.J., Die steuerliche Betriebsprüfung und ihre Grenzen, Wie verhalten sich der Steuerpflichtige und sein Berater, wenn der amtliche Betriebsprüfer kommt?, Köln 1958⁴, S.147, 213.

Die meisten nehmen durchaus einen weiten Wohnungsbegriff an, den sie lediglich durch Art.13 Abs.3 GG, dort die Einschränkung zugunsten dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, modifiziert sehen. So oder jedenfalls mit weitem Wohnungsbegriff Kluckhohn, W., Finanzamtliche Durchsuchung und Nachschau im Verhältnis zum Grundgesetz. Grundgesetz und Länderverfassungen, in: StuW 1950, S.525; Zitzlaff, F., Betriebsnachschau, Verdachtsnachschau und Durchsuchung nach dem Grundgesetz, in: StuW 1950, S.591; Tipke, K., (etwas unentschieden), Betriebsprüfung - unzulässiger Eingriff in die "Unverletzlichkeit der Wohnung" (Art.13 GG)?, in: DStR 1967, S.79 ff., 79; Laule, G., Abgabenordnung und Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.497 ff., 497 f.; Ders., Die Nennung von Art.13 GG im Abgabenrecht, in: FR 1966, S.282 ff., 282; Kühn, R. - Kutter, H., a.a.O., § 193, Erl.3; auch Tipke, K. - Kruse, H.W., a.a.O., § 173, RdNr.1; § 193, RdNr.2.

97) Beispielsweise Becker, E. - Riewald, A. - Koch, K., a.a.O., § 173, Erl.1 (3); Vogt, F.J., a.a.O., S.147, 213; bei Hartung, in: Hübschmann, W. - Hepp, E. - Spitaler, A., a.a.O., § 437 a.F., wird als Argument die Unterscheidung des § 123 StGB herangezogen.

98) Gentz, M., a.a.O., S.26.

99) Ders., a.a.O., S.27. Siehe auch die Stellungnahme des BdJ, in: BVerfGE 32, S.54 ff., S.72.

100) So schon Gebhard, L., a.a.O., Art.115, Anm.2; ebenso Tipke, K., Betriebsprüfung - unzulässiger Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art.13 GG), a.a.O., S.79.

Zu S.68 und S.69.

- 101) Nur so ist ein Hinweis auf den Polizisten, der eine Nachschau hält, zu verstehen. Siehe Matz, W., a.a.O., Art.13, S.140.
- 102) Siehe BVerfGE 32, S.54 ff., 73 f.
- 103) Hierzu Gentz, M., a.a.O., S.29; siehe auch die Äußerungen des Abgeordneten Zinn bei Matz, W., a.a.O., S.138 f.; auch BVerwG, in: DöV 1968, S.246 ff., 247. Diesen Bezug leugnet niemand in der Literatur, wenngleich die Ausdehnung des Durchsuchungsbegriffes auf andere als strafprozessuale bestritten ist.
- 104) So Hartung, in: Hübschmann, W. - Hepp, E. - Spitaler, A., a.a.O., § 437 a.F., RdNr.4.
- 104a) Dies entspräche auch einer die Einheit der Verfassung in den Mittelpunkt ihrer Interpretation stellenden Lehre, Ehmke, H., in: Prinzipien der Verfassungsinterpretation, a.a.O., S.81 ff.
- 105) Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.106, 153 ff.
- 106) Siehe Fn.90 dieses Teiles.
- 107) Lerche verwendet die Grundrechtsverdeutlichung im Hinblick auf eine Einbeziehung der grundlegenden Staatsprinzipien, wie des Sozialstaatsprinzips (a.a.O., S.153 ff.). Die verschiedenen Ausformungen des Grundrechtsschutzes in den einfachen Gesetzen lassen auch an der "Authentizität" (a.a.O., S.106) eines solchen Verfahrens bei Art. 13 GG durch den Gesetzgeber zweifeln.
- 108) Lerche, P., a.a.O., S.153.
- 109) Denn der Abgeordnete hat nicht nur von einer Gewerbeaufsicht gesprochen, er hat vielmehr jene, die unter Art.13 Abs.3 GG als Eingriff zu fallen habe, gemeint. Matz, W., a.a.O., S.140.

Zu S.69 und S.70.

109a) Das Prinzip der Einheit der Verfassung verlangt, daß nicht jeder Artikel des Grundgesetzes isoliert ausgelegt wird, "sondern aus dem Gesamtinhalt der Verfassung Grundsätze abgeleitet werden, die ihr vorausliegen", ähnlich schon BVerfGE 1, S.14 ff., 32. Ein ganz anderer Gedanke ist also angesprochen, wenn von der Einheit der Verfassung die Rede ist. Siehe auch Ehmke, H., Prinzipien der Verfassungsinterpretation, a.a.O., S.85. Allerdings betont er S.89, daß Grundrechtsteil und Kompetenzteil nicht auseinandergerissen werden dürften, daß sie vielmehr in "unlösbarem Zusammenhang" stünden. Man würde aber Ehmke mißverstehen, wenn man ihm unterstellte, er meine damit, jeder Begriff der Verfassung, der mehrfach auftaucht, sei immer gleich zu interpretieren.

Zu wünschen wäre allerdings- vom Bürger her gesehen -, daß sich ein einheitlicher Begriffsgebrauch, besonders auch in der Verfassung herausbildete.

110) Hierzu Gentz, M., a.a.O., S.29.

111) So auch BVerfGE 32, S.54 ff., 72.

112) Müller, F., Normstruktur und Normativität, a.a.O., S.155 ff., 157.

113) Hierzu Zippelius, R., Einführung in die juristische Methodenlehre, München 1974², S.50 ff.

114) Stein, E., Die Wirtschaftsaufsicht, a.a.O., S.121 ff.

115) Ebenda, S.129.

116) Ebenda, S.129.

117) Ebenda, S.129.

118) Ebenda, S.128.

119) Ebenda, S.128.

Zu Seite 71.

- 120) Friauf, K.H., Besprechung des Buches von Stein, in: JZ 1969, S.39 f., 39.
- 121) Stein spricht in diesem Zusammenhang von Wirtschaftseinheiten, die zu arbeitstechnischen Einheiten zusammengefaßt sind (S.32).
- 122) Stein, E., a.a.O., S.59 f.
- 123) Friauf, K.H., a.a.O., S.39.
- 123a) Trotz dieser harschen Kritik schließt sich Friauf den Überlegungen Steins zu Art.13 GG an (a.a.O., S.40). Ebenso Reuß, W., in der Besprechung des Buches von Stein, in: DVBl.1968 S. 226 f., 227.
- 124) § 27 der Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938, RGBl I S.447, zuletzt geändert durch das Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24.5.1968 (BGBl I S.503).
- 125) § 22 des Gesetzes über den Ladenschluß vom 28.11.1956, BGBl I S.875, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.7.1969, BGBl I S.945.
- 126) Der Begriff der Seuchengefahr in Art.13 Abs.3 GG ist nach allgemeiner Meinung wie Gesundheitsgefahr zu lesen: Pappermann, E., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr.42; wohl auch BVerfGE 17, S.232 ff., 251 f.; Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.108; Dagoglou, P., Kommentierung des Art.13 GG, a.a.O., RdNr.137; zu eng: Horz, H.W., a.a.O., S.96; richtig wieder Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.21.
- Es kommt auch nicht darauf an, ob Gefahren für die Gesundheit unter den Begriff der Seuchengefahr zu subsumieren sind, denn jedenfalls sind es typische Polizeigefahren, wie Gentz, M., a.a.O., S.108, richtig feststellt. Insofern auch Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13 B 8; ebenso Huber, E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.I, a.a.O.,

Zu S.71 bis S.73.

S.700 f. Unrichtig aber Kern, E., Der Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, a.a.O., S.106, der ganz unterschiedliche Aufsichtsmaßnahmen, die teilweise durch Art.13 Abs.3 GG gedeckt sind, teilweise wohl nicht, generell als nicht geregelt ansieht.

- 127) Stein, E., Die Wirtschaftsaufsicht, S.122 ff., 124 ff.
- 128) Dies kritisiert auch Battis, U., Schutz der Gewerberäume durch Art.13 GG und Wirtschafts-, Arbeits- und Steuer-
aufsicht - BVerfGE 32, 54 -, a.a.O., S.30, der auch auf den Widerspruch bei Stein aufmerksam macht, daß einerseits der altliberale Hausrechtsgedanken unter Hinweis auf die Epoche verworfen wird, andererseits aber ein historischer Begriff aus jener Zeit gesucht wird.
- 129) So Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.8; undeutlich Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.B 1; ähnlich auch Köhler, G., a.a.O., S.43; deutlich Götz, V., Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht - mit Fällen, Göttingen 1975³, S.160; wohl auch Ule, Ch. - Rasch, E., a.a.O., RdNr.176 ff.; Huber, E.R., Wirtschafts-
verwaltungsrecht, Bd.1, a.a.O., S.700.
- 130) So deutlich bei Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.28 ff.; Horz, H.W., a.a.O., S.10 ff.
- 131) BVerfGE 32, 54 ff., 69 f.
- 132) BVerfGE 32, S.54 ff., 70 ff.
- 133) Siehe Teil II, 4.3. c. und Teil III 3.1. c).
- 134) Einen weiten Wohnungsbegriff vertreten (meist in der Form des 'befriedeten Besitztums') außer den oben Genannten: Knemeyer, F.L., Die Verfassungsmäßigkeit von Wohnungsdurchsuchungen bei der Vollstreckung von Geldforderungen, a.a.O., S.353; Masson, Ch., a.a.O., S.57; Wernicke, K.G., a.a.O., Art.13, Erl.II 1; Samper, R., Kommentar

Zu S.73 und S.74.

zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz. Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern (Polizeiaufgabengesetz - PAG), erläuterte Ausgabe, München 1969⁴, Art.34, Erl.4; Vollzugsentschließung zum PAG: Entschl. des BStMdl vom 5.August 1970, Nr.I C 2 - 2095/1 - 8, MABl S.805, geändert durch die Ministerialentschließung vom 28.Okt.1970, Nr.I C 2 - 2095/1 - 12, MABl S.805, dort Abschnitt II Nr.16a; Ule, C.H. - Rasch, E., a.a.O., RdNr. 175; Schiedermaier, R., Einführung in das bayerische Polizeirecht, München-Berlin 1961, S.139; Drews, B. - Wacke, G., Allgemeines Polizeirecht - Ordnungsrecht - der Länder und des Bundes. Dargestellt für Verwaltungsbeamte und das wissenschaftliche Studium, Berlin-Köln-München-Bonn 1961⁷, S.190; Kaufmann, E., Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, a.a.O., S.23 und wohl auch S.110; Thomä, K.E., a.a.O., S.87; Giacometti, Z., Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, a.a.O., S.160; Horz, H.W., a.a.O., S.12; Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2584; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.III 1; außerdem der BGH, das BAG, das BVerwG, der BayVGh und diverse OLG, hierfür Nachweise bei Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.24.

135) entfällt.

136) entfällt.

137) Erstmals wird dieser Gedanke in BVerfG E 6, S.55 ff., 72 gebraucht. Zur Kritik: Ehmke, H., Prinzipien der Verfassungsinterpretation, a.a.O., S.87 f.; Müller, Fr., Juristische Methodik, a.a.O., S.155 f.; zustimmend: Lepa, M., a.a.O., S.163.

138) Burckhardt, W., a.a.O., S.287.

139) Ebenda, beim Bundesverwaltungsgericht wird dasselbe Prinzip mit dem Satz "in dubio pro libertate" gemeint. (BVerwGE 1, S.303). Siehe auch noch Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O.

Zu S.74 und S.75.

140) BVerfGE 7, 377 ff.

141) z.B. in: BVerfGE 3, S.383 ff., 390 (allerdings für eine Partei); 4, S.7 ff., 12 und 17; BVerfG in: NJW 1967, S.1411.

142) Rupp v. Brünneck, G., Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, in: Festschrift für Adolf Arndt, Frankfurt a.M. 1969, S.349 ff., hat diese Vorstellungen näher präzisiert. Danach kommt es darauf an, ob ein Grundrecht einen Inhalt hat, der zwingend eine Beziehung zur 'natürlichen Person' präjudiziert (S.356) (ebenso Rüfner, W., Zur Bedeutung und Tragweite des Art.19 Abs.3 des Grundgesetzes (Anwendbarkeit der Grundrechte auf juristische Personen), in: AöR 89, S.261 ff., 266). Gerade dies ist aber hier die Frage. Versteht man den Wohnungsbegriff "wohnungsbezogen" etwa als Sicherung des Privatbereiches, so entsteht ein "zwingender Bezug" auf die natürliche Person (so Rüfner, W., a.a.O., S.313; auch Gentz, M., a.a.O., S.44, dort auch mit weiteren Nachweisen!). Versteht man den Wohnungsbegriff als Entfaltungsstätte der Persönlichkeit i.S. des Art.2, 12 oder 14 GG, so ist eine Ausdehnung auf Geschäftsräume naheliegend, nach der Rechtsprechung sogar geboten. (Ähnlich auch Rupp v. Brünneck, a.a.O., S.359 ff.)

143) Denn dort kann ein Freiheitsinteresse, wenngleich erheblich weniger effektiv, ebenfalls geschützt werden, dieser Schutz kann sich dann so darstellen, wie wenn die juristische Person durch ein Spezialgrundrecht geschützt wäre. Dabei liegt eine Betrachtung des Art.2 GG zugrunde, die Nipperdey, H.C., Die freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Bettermann, K.A. - Nipperdey, H.C. (Hrsg.), Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.4, 2.Hlbdd., Berlin 1962, S.741 ff., entwickelt hat. Horz, H.W., a.a.O., S.12; Pappermann, E., a.a.O., Art.13, RdNr.10; Götz, V., a.a.O., S.160, wohl auch BayVGh, in: ZMR 1956, S.328.

Zu Seite 75.

- 144) So Köhler, G., a.a.O., S.44; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.8; Kern, E., Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, a.a.O., S.103; Model, O. - Müller, K., a.a.O., Erl.1; Dagtoglou, P., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr.18, 21.
- 145) Giese, F. - Schunck, E., a.a.O., Erl.II 1.; Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 1 a; Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2584; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.III 1; Schmidt-Bleibtreu, B. - Klein, F., a.a.O., Art.13, RdNr.3; Schunck, E. - De Clerck, H., a.a.O., S.173; Thomä, K.E., a.a.O., S.87.
- 146) Hierzu die klärenden Ausführungen bei Köhler, G., a.a.O., S.43.
- 147) Ebenda, S.44 f.
- 148) Köhlers Ausführungen zu dieser Frage gehen allerdings zu weit. Er verkennet, daß Grundrechte nur staatsgerichtete Rechte sind, daß der Staats seinerseits Rechte für seine Institutionen daraus nicht herleiten kann (Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.1 Abs.1 RdNr.15). Selbst die schärfsten Verfechter einer demokratisch-funktionalen Theorie gehen von diesem Prinzip nicht ab. Eine andere Frage ist allerdings, inwieweit öffentliches Eigentum denkbar ist. Hierzu Wolff, H.J. - Bachof, O., a.a.O., S.494 ff. Deshalb ist es keine Frage, daß Friedhöfe nicht unter Art.13 GG fallen.
- Das gleiche Ergebnis ließe sich erreichen, wenn man in Grundrechtsinnehabung und -ausübung, wie Lerche, P., Grundrechte der Soldaten, a.a.O., S.489, unterscheidet. Der Inhaber der Weide, die umzäunt ist, könnte grundsätzlich als Inhaber des Grundrechts Art.13 GG betrachtet werden, er wäre aber wegen eines vorausliegenden Verzichts auf die Ausübung - er wollte ja niemand mit dem Zaun am Eindringen hindern - gehindert.

Zu S.76 bis S.79.

- 149) So aber teilweise Gentz, M., a.a.O., S.29.
- 150) Müller, K., Deutsches Staatsrecht, a.a.O., S.151; Vogt, F.J., a.a.O., S.147, 213.
- 151) Stein, E., Die Wirtschaftsaufsicht, a.a.O., S.127 ff.; Ders., Lehrbuch des Staatsrechts, a.a.O., S.185 f.
- 152) Gentz, M., a.a.O., S.30; BVerfGE 32, S.54 ff., S.71.
- 153) Köhler, G., a.a.O., S.43 ff.
- 154) Zwar hält Leisner eine solche Ausdehnung für geboten, seine Begründung, die Wohnung sei eine Frei- und Heimstätte, trägt sie aber nicht.
- 155) BVerfGE 6, S.32 ff., 36; 12, S.53; ebenso Herdemerten, A., in: Münch, I. v. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd.1 (Präambel bis Art.20), Frankfurt a.M. 1974, Art.1, RdNr. 1; Mangoldt, H. v. - Klein, F., a.a.O., Art.1, Erl.III (S.147); Schmidt-Bleibtreu, B. - Klein, F., a.a.O., Art.1, RdNr.1; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.1, RdNr.11 ff. (alle mit weiteren Nachweisen).
- 156) Man denke bloß an 'Sonnenanbeter' in ihrem eigenen Garten!
- 157) Badura, P., Art.10 GG, in: Abraham, H.J. (Hrsg.), Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Zweitbearbeitung, Hamburg 1950 ff., Art.10, RdNr.1; Pappermann, E., in: Münch, I. v. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar. Bd.1 (Präambel bis Art.20), Frankfurt a.M. 1974, Art.10, RdNr. 2; Dürig, G., Kommentierung von Art.10 GG, in: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.10, RdNr.1.
- 158) Evers, H.U., Zur Unantastbarkeit des Prinzips möglichst lückenlosen Rechtsschutzes, Art.19 IV, 79 III Grundgesetz - Rechtsgutachten -, in: Dürig, G. - Evers, H.U., Zur verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Tele-

Zu Seite 79.

fon- und Fernmeldegeheimnisses. - Zwei Rechtsgutachten -, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1969, S.29 ff., 59; Badura, P., a.a.O., Art.10, RdNr.26; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.10, RdNr.1; ebenda, Art.1, RdNr.37.

- 159) Dies gilt selbst für Räume, die der Öffentlichkeit zugänglich sind, denn auch dort finden Kommunikationen statt, die nur einem beschränkten Kreis zugänglich werden sollen. Siehe auch Teil II, Fn.5. Im übrigen denke man an das Interesse, das beispielsweise an der Unterhaltung Anwalt-Mandant seitens der Staatsanwaltschaft besteht. Schon von daher ist eine Ausdehnung auf Geschäftsräume dringend geboten, weil Art.13 GG ja auch vor unbefugtem Abhören schützt. (Müller, K., Deutsches Staatsrecht, a.a.O., S.151.
- 160) Auf das Hausrecht verweist auch das BVerfG in: E 32, S.54 ff., 76; schon in: BVerfGE 16, S.239 ff., 240, rechnet man offensichtlich eine Arzt- oder Anwaltspraxis, jedenfalls aber eine gewerblich genutzte Fläche in den Schutzbereich des Art.13 GG. Zum Hausrecht oben Teil II 3.3., dort auch Fn.152.
- 161) Siehe hierzu allerdings Teil II 4.3. und die dort gemachten kritischen Anmerkungen. Andererseits war auch nach dem in dieser Arbeit gewählten Vorgehen auf das Hausrecht als zentralem Begriff der Gewährleistung abgehoben worden. Die hier angeführte geisteswissenschaftliche Methode zielt auf die verfassungsgerichtliche Praxis. Im einzelnen BVerfGE 32, S.54 ff., 68 ff., wo die ganze Herleitung vollzogen wird.
- 162) Dafür legen die angeführten Quellen in Teil II 2. Zeugnis ab.

Zu Seite 79.

163) Mangoldt, H.v. - Klein, F., I. Die Grundrechte, Vorbem. XIV 2; Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.125, Fn.94; Leisner, W., Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, a.a.O., S.64; Ders., Betrachtungen zur Verfassungsauslegung, in: DöV 1961, S.641 ff., S.645 ff.; nicht behauptet wird damit, daß die Verfassung ein Wertsystem darstelle. Dagegen schon Teil II 4.3.c). Gegen ein solches auch Lerche, P., Stil, Methode, Ansicht, a.a.O., S.694 f.; Ders., Besprechung des Buches von P. Häberle, a.a.O., S.214; Copic, H., a.a.O., S.26; Wolff, H.J. - Bachof, O., a.a.O., S.219; Scholz, R., Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Teil 1), in: AöR 100, S.80 ff., 81; Graf, H.L., Die Grenzen der Freiheitsrechte ohne besondere Vorbehaltsschranke, Diss., München 1970, S.15 ff., insbes. auch S.20. Differenzierend: Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Einführung EA. Lerche, P., Werbung und Verfassung, a.a.O., S.101. Teilweise richtig gesehen auch vom BVerfG in E 1, S.14 ff., 32 f.; zuletzt BVerfGE, in: NJW 1975, S.573 ff., 576, unter Hinweis auf BVerfGE 35, S.202 ff., 225.

164) So beispielsweise für Art.10: Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, a.a.O., S.153; eine solche Nähe läßt auch das Urteil des BGH vom 19.6.1970 erkennen (in: NJW 1970, S.1848 ff.)

Die Nähe zu Art.14 betonen Lerche, P., Grundrechte der Soldaten, a.a.O., S.494; Kloepfer, M., Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, a.a.O., S.50.

So BVerfGE 20, S.162 ff., 186; Battis, U., Schutz der Gewerberäume durch Art.13 GG und Wirtschafts-, Arbeits- und Steueraufsicht - BVerfGE 32, 54, a.a.O., S.30, für Art.5. Für Art.6 GG finden sich Zusammenklänge bei Steiner, H., a.a.O., S.58; Stein, E., Die Wirtschaftsaufsicht, a.a.O., S.127 ff.; auch ProVGE 6, S.376 ff.

Zu S.79 und S.80.

164a) Der Schutz der Familie schließt ja nicht aus, daß mit dem Schutz der Wohnung noch andere Güter betroffen werden sollen.

165) Für die Vereinigungsfreiheit siehe PrOVGE 1, S.375 ff. Die Ergänzung der Religionsfreiheit wird dadurch betont, daß auch Kirchen, wie übrigens schon im Mittelalter, den Schutz des Hausrechts genießen. Hierzu Bluntschli, J.C., Allgemeines Staatsrecht, a.a.O., S.517; für heute folgt dies aus der häufig angenommenen Grundrechtsfähigkeit der Kirchen. Siehe beispielsweise Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., Art.4, RdNr.33 ff. Sinnvoll ist eine Ergänzung des Art.4 GG durch Art.13 GG für Kirchen deshalb, weil Kirchen- und Staatsinteressen nicht parallel geschaltet sind wie bei den übrigen Hoheitsträgern, wenn gleich gemäß der Überleitungsvorschrift des Art.140 GG die anerkannten Religionsgemeinschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Durchsuchungen und sonstige Eingriffe in den kirchlichen Bereich können daher für staatliche Stellen von größtem Interesse sein und indirekt die Glaubensfreiheit des Art.4 GG schwer beeinträchtigen. Den Kirchen ist daher die Abwehr solcher Eingriffe im Wege der Verfassungsbeschwerde zu ermöglichen.

166) i.S. von oben Teil II 3.4. a.

167) Eine solche garantiert das Grundgesetz nicht: BVerfGE 4, S.7 ff., 17; Krüger, H., Allgemeine Staatslehre, a.a.O., S.575 ff.; Wiethölter, R., Stichwort: Wirtschaftsrecht, a.a.O., S.531; Lerche, P., Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes - Zum hessischen Aussperrungsverbot - Rechtsgutachten, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1968, S.62 f.; Wiethölter, R., Rechtswissenschaft, Frankfurt a.M. 1968, S.249; Ehmke, H., Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung, Karlsruhe 1961, S.7 ff.; Zacher, H.F., Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsver-

Zu Seite 80.

fassung und Rechtsordnung, Festschrift für F.Böhm, Karlsruhe 1965, S.63 ff.; Badura, P., Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, in: AöR 92, S.382 ff., mit weiteren Nachweisen. Die Gegenposition Nipperdeys, H.C., Wirtschaftsrecht, in: Hax, K. - Wessels, Th. (Hrsg.), Handbuch der Wirtschaftswissenschaften, Bd.2: Volkswirtschaft, Köln-Opladen 1959, S.1543 ff., 1550 ff. und 1556 ff., dürfte inzwischen überholt sein.

167a) Dies darf allerdings nicht mißverstanden werden. Art.13 GG kann keinesfalls mit wirtschaftlichen Inhalten überfrachtet werden. Ein solcher Schutz kann immer nur als Ergänzung eines von Art.13 GG nicht garantierten Wirtschaftssystems und dessen Institutionen gedacht werden. Solange also liberalistisch "gewirtschaftet" wird, solange eine Vielzahl freien Gewerbes geduldet oder auch gefördert wird, solange kann Art.13 GG entnommen werden, daß der einzelne seinen Standort für sein Gewerbe auswählen darf. Dabei muß er selbstverständlich die öffentlichen Belange des Umweltschutzes oder der Bauleitplanung etc. berücksichtigen. Die Wohnungsfreiheit garantiert ja nicht, daß überall gebaut werden darf, sondern nur, daß überhaupt gebaut werden darf.

168) Damit wird gleichzeitig auch die Unterteilung in öffentliche und nicht-öffentliche Räume für unrichtig befunden. Die Literatur zur Einbeziehung der Geschäftsräume siehe bereits oben Teil III, Fn.129, 130, 134.

169) Der Sozialstaatsgedanke wird zwar bei der Besprechung des Art.13 GG nicht eingefügt, er ergibt sich aber aus der grundsätzlichen Anlage bei Stein, der sein Konzept der Wirtschaftsaufsicht diesem Gedanken entnimmt. Siehe Stein, E., Die Wirtschaftsaufsicht, a.a.O., S.55 ff.

Zu S.80 und S.81.

- 170) So Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.155, der den Vorgang vom Eingriff her beleuchtet. Es macht nach ihm keinen Unterschied, ob eine aus dem Sozialstaatsgedanken fließende verengende Interpretation gewählt wird oder ob ein im Hinblick auf den Sozialstaat sich als Mißbrauch darstellendes Verhalten durch mißbrauchswehrende Maßnahmen (Gesetze) verhindert wird.
- 171) Von der ungeschriebenen mißbrauchswehrenden, ermächtigenden Annexkompetenz kann nur dort Gebrauch gemacht werden, wo der Gesetzgeber nicht bereits genaue Anweisungen für deren Ausdehnung wie bei Art.13 GG gegeben hat (Lerche, P., a.a.O., S.122 ff. Siehe im übrigen oben Teil II, 4.5., insbes. c).
- 172) Das in Bayern sogar verfassungskräftigen Rang durch Art. 141 BayVerf genießt. Siehe hierzu die Entscheidungen des BayVerwGH, in: BayVBl 1975, S.419 und 420 sowie den Aufsatz von Sailer, Ch., Das Grundrecht auf Naturschutz, in: BayVBl 1975, S.405. Zu den sonstigen Bindungen siehe oben Teil III, Fn.167a.
- 173) So aber unrichtig, weil zu wenig differenzierend, Köhler, G., a.a.O., S.42 f.

Zu Seite 82.

Teil IV

1) Dabei hat der Wohnungsbegriff seinerseits bereits Grenzen der Gewährleistung sichtbar gemacht. Auch der Inhalt der Gewährleistung des Art.13 GG selbst schließt bestimmte andere Sachverhalte aus. Dennoch sind Wohnungsbegriff und Gewährleistung als Einheit - eben als das Grundrecht - eher Inhaltsbestimmungen als Festlegungen von Grenzen. Die Ansicht Kleins, daß es nach der "reinen Logik" keine Schranken der Grundrechte, sondern nur Begriffe gäbe (Klein, F., in: Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Vorbem. B XV 1b), hat bereits Lerche in 'Übermaß und Verfassungsrecht' widerlegt (a.a.O., S.99). Inhalt und Grenzen sind Unterkategorien des 'Begriffes'. Dabei werden die Standorte gewechselt: einmal von außen her auf das Grundrecht gesehen, das andere Mal von innen her das grundrechtliche Terrain beschrieben. Von einer Verletzung der reinen Logik kann also nicht die Rede sein.

2) Siehe S.26 ff.

3) Auch dies wurde schon oben S.72 ff. erwähnt.

4) Der Begriff ist von Klein, F., a.a.O., Vorbem.B XV 2 b) geprägt worden und meint Probleme, die sich aus einer Konkurrenzlösung ergeben.

5) Hierzu beispielsweise Rüfner, W., Überschneidungen und gegenseitige Ergänzungen der Grundrechte, in: Der Staat 1968, S.41 ff., 44, 47 ff.

Es ergeben sich also Auswirkungen auf Inhalt und Grenzen des Einzelgrundrechts.

Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man Überlegungen, die Friedrich Klein angestellt hat, verwendet. Friedrich Klein trennt zwischen inhaltlicher Auslegung eines Grundrechts im "Wertsystem der Verfassung" und systematischen

Zu Seite 82.

Gewährleistungsschranken (Klein, F., a.a.O., Vorbem. B XIV 2. und Vorbem. B XV 2 b). Folgt man dieser Einteilung, so lassen sich zwei Problemkreise unterscheiden (der Unterschied wird allerdings nicht immer in genügender Schärfe erkannt. Siehe beispielsweise Lepa, M., a.a.O., S.162 f.): Einmal werden unter dem Begriff der systematischen Gewährleistungsschranken Probleme der Grundrechtskollision (Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Vorbem. B XV 2 b) oder des Grundrechtskonflikts (Lepa, M., a.a.O.) behandelt. Zum anderen geht es um die Bestimmung der Auswirkungen der verschiedenen Schutzrichtungen der Einzelgrundrechte auf ein Grundrecht (Wehrhahn, H., a.a.O., S.273).

Die Überlegungen zur "Konkurrenzlösung" (der Begriff ist von Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.125 ff. entlehnt) zum Grundrechtskonflikt, behandeln die Frage, welche Grundrechte sich wann Einschränkungen gefallen lassen müssen. Hierfür werden Regeln aufgestellt, nach denen im Einzelfall zu entscheiden ist. Zwei Gruppen lassen sich zu diesem Problem in der Literatur unterscheiden, je nach ihrem Grundrechtsverständnis: Die eine Gruppe sieht im Grundgesetz ein Wertsystem und vertritt dementsprechend eine Güterabwägung. (Sü Dürig, G., in: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.2, RdNr.69 ff.; Zippelius, R., Kommentierung zu Art.4, in: Abraham, H.J. u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff., Art.4, RdNr.65; ders. in seiner Kommentierung zu Art.1, RdNr.47 ff.) Die andere Gruppe orientiert sich meist an den unterschiedlichen Gesetzesvorbehalten, die den einzelnen Grundrechten beigegeben sind (Klein, F., in: Mangoldt, H.v. - Klein, F., Vorbem. B XV 2 b; Rübner, W., Überschneidungen und gegenseitige Ergänzungen der Grundrechte, a.a.O., S.53 ff.; Stern, K., Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften in der Elektrizitätsversorgung,

Zu Seite 82.

Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre, Bd.1, Berlin-Frankfurt 1966, S.65; Peters, H., Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, bearbeitet von J.Salzwedel und G.Erbel, Berlin-Heidelberg-New York 1969, S.297 ff. Interessanterweise verzichtet Klein bei dieser Problemstellung auf einen Rückgriff auf das "Wertsystem".)

Der Wert dieser Lehren ist nicht zu bezweifeln, geben sie doch Formeln dafür ab, wie im Einzelfall widerstreitende Interessen auszugleichen sind. Sie werden aber gefährlich, wenn man sich unter Berufung auf sie der Bestimmung des Schutzbereiches eines oder mehrerer Grundrechte zu entziehen trachtet. (Für Art.13 GG im Verhältnis zu Art.14 GG beispielhaft: Fellner, M.-Fischer, H., Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, Kommentar, München-Berlin 1956³, § 25 Anm. 2a, aber auch der ihn kritisierende Zimniok, K., a.a.O., S.394; mangelhaft auch Horz, H.W., a.a.O., S.91 ff.) Erst die Bestimmung des Gewährleistungsinhaltes und seiner Grenzen entscheidet darüber, ob es überhaupt zu einer Kollision kommen kann (richtig gesehen bei Müller, Fr., Die Positivität der Grundrechte, a.a.O., S.56. Allerdings will Müller die Abgrenzung von Grundrechten nicht pauschal, sondern am Einzelfall vornehmen. Soll aber die Grundrechtsinterpretation nicht in 'Kasuistik und Fallentscheidung' (Bettermann, K.A., Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, in: JZ 1964, S.601 ff., 602) abgeleitet, zwingt auch die Normbereichsanalyse Müllers zu theoretischen, nicht fallbezogenen Festlegungen.) Bei der hier gestellten Frage nach der Bestimmung allgemeiner Grenzen des Grundrechts führen deshalb die für die Fallentscheidung bedeutenden Regeln nicht weiter. Es kommt vielmehr darauf an, die Gewährleistungsinhalte generell zu bestimmen.

Zu Seite 83.

6) So auch Wehrhahn, H., a.a.O., S.273, und das BVerwG in E 1, S.303 ff., 305 ff. Das BVerwG erkennt zwar einerseits die Notwendigkeit an, zuerst Inhalt und Grenzen einer Bestimmung festzustellen, seinerseits greift es jedoch stattdessen zum Gemeinschaftsvorbehalt. Wehrhahn legt großen Wert auf die Ermittlung der Tatbestandsmerkmale, jedoch bezieht er die Gewährleistung in seine Überlegungen nicht ein.

7) Bachof, O., Die Freiheit des Berufs, in: Bettermann, A. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U., Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.3, 1.Hlbbd., Berlin 1958, S.155 ff., 169 f.

Diese 'Überlappungen' hat die Lehre von der Auflösung der Grundrechtskollisionen im Auge, dort hat sie ihren eigentlichen Standort. Lerche verweist in diesen Fällen auf den Gesetzgeber (Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.131), der in solchen Fällen einen Spielraum habe. Offen bleibt, was zu geschehen hat, wenn der Gesetzgeber nicht tätig wird.

8) So kritisch auch Wehrhahn, H., a.a.O., S.273.

9) Lerche, P., Werbung und Verfassung, a.a.O., S.104, unter Berufung auf BVerfGE 3, S.225 ff., 231 f.; siehe auch Copic, H., a.a.O., S.20 ff., und passim.

10) Dies wird, wenngleich mit unterschiedlicher Akzentuierung, nirgends bezweifelt. Statt vieler: Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, a.a.O., S.124; Wolff, H.J. - Bachof, O., a.a.O., S.219; Kloepfer, M., Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, a.a.O., S.16.

11) Ebenso unbestritten, wenngleich ohne großen Aussagewert (Lerche, P., Werbung und Verfassung, a.a.O., S.142).

Zu S.83 und S.84.

- 12) Man denke bloß an die Religionsfreiheit, die Berufsfreiheit oder die allgemeine Handlungsfreiheit.
- 13) Ein Argument, das den oben gefundenen Inhalt der Gewährleistung, d.h., in der Wohnung zu tun und zu lassen dürfen, was man will, bestätigt.
- 14) Hier kommt die Meinungs- und Pressefreiheit, die Freiheit des Berufs und die Vereinigungs- oder Versammlungsfreiheit in Betracht.
- 15) Deshalb wird auch der abwehrende Charakter des Grundrechts betont: Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.40 ff.; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.1; ähnlich auch Köhler, G., a.a.O., S.51 f., wenngleich dieser eine Garantie des gesellschaftlichen Sachverhaltes Wohnung mit einbezieht; Dagtoglou, P., Kommentierung des Art.13, a.a.O., Rd.Nr. 11; Horz, H.W., a.a.O., S.13 ff.; Kern, E., Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, a.a.O., S.102; Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2584 f.; Model, O. - Müller, K., a.a.O., Art. 13, Erl.1; Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.A; Giese, F. - Schunck, E., a.a.O., Art.13, Erl.II 2.
- 16) Siehe dazu Lerche, P., Grundrechte der Soldaten, a.a.O., S.493 f.
- 17) Gemeint ist hier Art.10 GG. Natürlich wird hier, um den Rahmen der Arbeit nicht zu sprengen, den angeführten Grundrechten nicht in ihre Verästelungen nachgespürt, sondern es werden nur einige prinzipielle und beispielhafte Erwägungen angestellt.
- 18) Siehe beispielsweise die schon dargestellten Gedanken Steins oder des Bundesverfassungsgerichts im zweiten Teil.

Zu Seite 84.

- 19) Behandelt werden hier Art.2, 4, 5, 8 und 9 GG. Beziehungen zu Art.2 GG gewinnen allerdings noch einmal bei den 'immanenten Schrankenlehren' Bedeutung. Im Unterschied zu dort geht es hier um eine Abgrenzung der Gewährleistungsbe-
reiche.

a) Art.2 GG

Art.2 GG garantiert die Handlungsfreiheit in umfassender Weise (BVerfGE 6, 32 ff., 36), wenngleich im Rahmen des Vorbehalts des Art.2 Abs.1 GG.

Die einzelnen Grundrechte sind Spezialisierungen dieser Handlungsfreiheit. (So für Art.13 GG: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.23 (1); allgemein: BVerfGE 6, S.32 ff., 36 f.; im Hinblick auf Art. 6 GG: BVerfGE 4, S.52 ff., 57; Leipholz, G. - Rinck, H.J., a.a.O., Art.2, Erl.I 4.; Niemöhlmann, H., Kommentierung des Art.2 GG, in: Münch, I.v. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd.1 (Präambel bis Art.20), Frankfurt a.M. 1974, Art.2, RdNr.3, mit weiteren Nachweisen.) Für Art.13 GG trifft dies allerdings nur eingeschränkt zu, denn der Schutz der Intimsphäre und die Sicherung von Störungen sind keine Tatbestände, die dem Handlungsbegriff zugeordnet werden können. Sie werden von einem anderen Aspekt des Art.2 GG getroffen, von der freien Entfaltung der Persönlichkeit, welche auch die Abschirmung eines Innenraumes garantiert (Leibholz, G. - Rinck, H.J., a.a.O., Art.2, RdNr.3, so auch die Rechtsprechung des BVerfG, z.B. in E 27, S.1 ff., 6, oder auch in E 6, S.32 ff., 41; a.A. Maunz, Th., Deutsches Staatsrecht, a.a.O., S.122; auch Lerche, P., Werbung und Verfassung, a.a.O., S.145, die den Schutz der Intimsphäre in Art.1 GG verlangen. Welche der beiden Auffassungen die richtigere ist, kann dahingestellt bleiben, sachlich ändert sich durch die Verlegung des Schutzes in Art.1 GG nichts. Im Ergebnis insoweit zutreffend: Steiner, H., a.a.O., S.75).

Zu Seite 84.

Der Aspekt des 'Sich-in-der-Wohnung-frei-Bewegen-Dürfens' wird von der allgemeinen Handlungsfreiheit direkt getroffen; wenn bei Spezialgrundrechten die Schrankentrias des Art.2 Abs.1 GG, wie das Bundesverfassungsgericht annimmt, nicht gilt (st.Rspr. für alle durch einen eigenen Gesetzesvorbehalt beschränkten Grundrechte: BVerfGE 6, S.32 ff., 37; 8, S.274 ff., 327 f.; zum Ganzen siehe auch Graf, H.L., a.a.O., S.103 ff., der allerdings zu einem anderen Ergebnis kommt), würde Art.13 GG im räumlichen Bereich der Wohnung einen Handlungsspielraum bis hin zu Straftaten geben. Das kann kaum richtig sein, wenngleich andererseits ein allgemeiner Gesetzesvorbehalt bei Art.13 GG auch nicht angenommen werden kann. (Das betrifft insbesondere den Gemeinschaftsvorbehalt des Bundesverwaltungsgerichts: E 1, S.92 ff., 94; 2, S.295 ff., 300; 1, S.89 ff., 94 usw.; auch RPOVG in: DVBl. 1966, S.575 f.; OLG München, in: NJW 1971, S.844 ff. Siehe auch Wolff, H.J. - Bachof, O., a.a.O., S.219. Später hat das Bundesverwaltungsgericht die Einschränkungen des "Soweit"-Satzes des Art.2 Abs.1 GG als Vorbehalt aller Grundrechte zitiert, allerdings ohne dies zu begründen. Hierzu Graf, H.L., a.a.O., S.55 ff.)

Eine Rückbesinnung auf die Ausgangslage, aus der auf den Gewährleistungsinhalt des Art.13 GG geschlossen worden war, zeigt, wo der Fehler liegt: Ausgangspunkt war der Vorgang der Durchsuchung und die damit verbundene Beschränkung der Handlungs- und Bewegungsfreiheit. Aus ihr wurde gefolgert, daß Art.13 GG gewährleistet, daß man sich in der Wohnung frei bewegen darf (siehe Teil II, 3.6.a). Die Wohnung gab also keine zusätzlichen Rechte, sondern gewährleistete nur bestehende in einem räumlichen Bereich. Lediglich diesen kleinen Ausschnitt der allgemeinen Handlungsfreiheit trifft Art.13 GG (undeutlich, wohl eher unrichtig: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.23 (1). Unklar ist daran, ob die Handlungsfreiheit insgesamt, soweit sie sich in Räumen abspielt, aus Art.2 GG

Zu Seite 84.

herausgenommen ist. Unrichtig auch BGHSt 4. S.390 f.).

Art.13 GG und Art.2 GG haben ansonsten keine Berührungsfläche. Art.13 GG gibt lediglich ein 'Dach', unter dem die Handlungsfreiheit Raum findet.

b) Art.4 und 5 GG

Auf die Verstärkung der Glaubensfreiheit dadurch, daß auch Kirchen 'Wohnungsschutz' genießen, wurde bereits hingewiesen (siehe oben Teil III, Fn.165 und Köhler, G., a.a.O., S.69 f.). Weil Geschäftsräume 'Wohnungen' i.S. des Art.13 GG und Presserräume Geschäftsräume sind, verstärkt Art.13 GG auch die Pressefreiheit (BVerfGE 20, S.163 ff., 186 ff.: das Bundesverfassungsgericht verlangt für den Fall der Durchsuchung von Presserräumen, daß der sie anordnende Richter dabei die wertsetzende Bedeutung des Art.5 GG beachtet. Die Entscheidung ist zu begrüßen. Der Eingriff in die Wohnungsfreiheit ist durch die damit verbundene Verletzung der Intimsphäre oder der geschäftlichen Geheimspäre ein schwerer Angriff auf das Pressegeheimnis, wenn sich die Durchsuchung gegen ein Presseunternehmen richtet).

Niemand kann sich jedoch auf die Wohnungsfreiheit berufen, um damit zulässige Beschränkungen der Glaubens-, Meinungs- oder Pressefreiheit abzuwehren; siehe BVerfGE 7, 230 ff., 238. Richtigerweise wird dort eine Berührung der beiden Grundrechte, Art.5 Abs.1 GG und Art.13 GG, verneint. Unzutreffend ist allerdings die Beschränkung auf die reine Abwehr. Art.13 GG erlaubt das "Wohnen", ist also auch ein Handlungsrecht (siehe Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.23 (1)). Der Entscheidung zustimmend und Art.13 GG als reines Abwehrrecht sehend: Dagtoglou, P., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr.47; Giese, F. - Schunck, E., a.a.O., Art.13, Erl.II 2; Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.A; Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.38, der in diesem Zusammenhang von der Wilkeschen Unterscheidung der Grund-

Zu Seite 84.

rechte in Darf- und Schutzrechte ausgeht und Art.13 GG den reinen Schutzrechten zuordnet. Hierfür: Wilke, D., Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot. Zugleich ein Beitrag zu den Grenzen der Grundrechte, Berlin 1963, S.25. Ansonsten auch Köhler, G., a.a.O., S.30; Horz, H.W., a.a.O., S.14; im Widerspruch zu oben: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.1; wenig aufschlußreich: Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.IIa; unrichtig Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.II 4., andererseits aber zutreffend Erl.II 6.). Als Spezialisierungen der Handlungsfreiheit sind Art.4 und 5 GG durch ihre besondere Zielrichtung von der der Wohnungsfreiheit unterschieden und ohne Bezug. (Daran ändert sich auch dann nichts, wenn man auf den besonderen Schutz der Informationsfreiheit innerhalb der Wohnung verweist. Denn dieser besondere Schutz hat nicht Art.13 GG zur Grundlage, sondern die Differenzierung folgt hier unmittelbar aus Art.1 und 2 GG. Die Abgeschiedenheit von der Öffentlichkeit, die beispielsweise vor pornographischen Filmen geschützt werden soll, bildet die Grundlage des erweiterten Handlungsspielraumes.)

Meinungs- und Pressefreiheit, Glaubens- und Gewissensfreiheit sind nur zum geringsten Teil spezialisiert mit Art.13 GG auf einer Ebene angesiedelt - ohne letzteren allerdings dann zu berühren -, im übrigen auf verschiedenen Ebenen, so daß sie zwar gleichzeitig mit Art.13 GG betroffen sein können, aber nicht mit ihm kollidieren (insoweit zutreffend: Steiner, H., a.a.O., S.75).

c) Art.8 und 9 GG

Die für die bisher behandelten Grundrechte getroffenen Feststellungen gelten auch hier. Die Grundrechte der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit unterscheiden sich von Art.13 GG so, daß Überschneidungen nicht in Betracht kommen. Zwar kommt eine Ergänzung der Freiheiten in Betracht, insbesondere dann, wenn eine Versammlung in Räumen statt-

Zu Seite 84.

findet (siehe Steiner, H., a.a.O., S.75, der zu Recht die Lehre kritisiert, daß die Versammlungsfreiheit in erster Linie durch das Hausrecht geschützt sei, wenn eine Versammlung in Räumen stattfindet. Mangels eines Wertsystems kommt die Aufstellung irgendwelcher Vorzugsregeln nicht in Betracht) oder wenn es sich um Vereinsversammlungen handelt. Art.8 und 9 GG begrenzen, weil sie auf einer anderen Ebene als Art.13 GG angesiedelt sind, diesen nicht.

Im Zusammentreffen der grundrechtlichen Tatbestände lassen sich einige Aspekte der Wohnungsfreiheit verdeutlichen: Bei der Durchsuchung einer Versammlung sind die Gesichtspunkte der Versammlungsfreiheit und der Wohnungsfreiheit zu beachten. Der Grundrechtsschutz des Art.8 GG ist bei der Überprüfung der Zulässigkeit der Durchsuchung einer Versammlung in 'Wohnungen' 'wertsetzend' (siehe oben Fn.24) zu berücksichtigen (Steiner, H., a.a.O., S.75; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.8, RdNr.33).

Aus der Tatsache, daß die Vereinigungsfreiheit grundrechtlich geschützt ist, läßt sich ableiten, daß nicht-rechtsfähige Vereine und Koalitionen Träger von Grundrechten sein können, nach h.M. auch des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung (Pappermann, E., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr.3 mit weiteren Nachweisen).

Wie bei den bisher besprochenen Grundrechten gilt für Art.8 und 9 GG die Regel, daß die beiden Grundrechte und Art.13 GG sich zwar wechselseitig verstärken, aber nicht begrenzen können.

d) Art.11 GG

Nach Maunz - Dürig - Herzog sollen sich Art.11 GG und Art.13 GG ergänzen (Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.23). Zur Bewegungsfreiheit nach außen trete die Freiheit des inneren Raumes. Eine Abhängigkeit zwischen der Freizügigkeit und dem Recht der Unverletzlichkeit der Wohnung wird im selben Kommentar bei Art.11 GG

Zu Seite 84.

allerdings verneint (a.a.O., Art.11, RdNr.30 ff.: dort vor allem gegen Dürig - merkwürdigerweise von ihm selbst verfaßt -, der in seinem Aufsatz: Freizügigkeit, in: Neumann, H. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.2, Berlin 1954, S.507 ff., 512 ff., eine solche Verbindung nachweisen wollte).

Art.11 GG gestattet den Wegzug von einem Ort und den Zugang an einen anderen Ort (BVerfGE 2, S.266 ff., 272 ff.; Schmidt-Bleibtreu, B. - Klein, F., a.a.O., Art.11, RdNr.3; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.11, RdNr. 27 ff.; Dicke, D.C., Kommentierung des Art.11 GG, in: Münch, I.v. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd.1 (Präambel bis Art.20), Frankfurt a.M. 1974, Art.11, RdNr.7, 9). Diese Vorgänge sind ein Unterfall der Bewegungsfreiheit des Art.2 Abs.2 Satz 2 GG (Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.11, RdNr. 23). Art.13 GG hat u.a. den Inhalt, daß die Wohnung frei gewählt werden kann, und daß deshalb grundsätzlich der Tatbestand Wohnung erhalten werden muß. Die Grundrechte berühren sich also, ohne sich zu überschneiden. Denn wenn Art.11 GG auch garantiert, daß an einem beliebigen Ort ein Wohnsitz genommen werden darf (siehe hierfür die in der vorigen Klammer genannten Nachweise!), garantiert er damit nicht die freie Wahl der Wohnung. Der Ort der Niederlassung wird durch Art.11 GG frei wählbar, während Art.13 GG umgekehrt nicht das freie Begründen eines ständigen Aufenthaltsortes, sondern nur den freien Wohnungswechsel bzw. den freien Einzug in eine Wohnung garantiert. (So im Ergebnis auch die vorher Genannten: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.11, RdNr.30 ff.; Dicke, D.C., a.a.O., RdNr.8).

20) Stein, E., Die Wirtschaftsaufsicht, a.a.O., S.75.

Zu S.84 und S.85.

- 21) Ein ähnlicher, wenig konsequent durchgeführter Gedanke findet sich auch bei Steiner, H., a.a.O., S.58 ff., wo die Wohnungsfreiheit als Familienfreiheit im Heim gesehen wird. Trotzdem aber will Steiner, H., a.a.O., S.57, den Schutz des Grundrechts auf Geschäftsräume und befriedete Besitztümer ausgeweitet wissen.
- 22) Siehe oben schon Fn.17, und Graf, H.L., a.a.O., S.15 ff.; Wolff, H.J. - Bachof, O., a.a.O., S.219.
- 24) Ob die uneheliche Mutter und ein Kind zusammen eine Familie bilden, ist strittig. Hier vor allem Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.6, Erl.III 5. a.A. Maunz, Th., in: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.6, RdNr.16.
- 25) So für die Pressefreiheit im oben angeführten Urteil das Bundesverfassungsgericht in E 20, S.163 ff., 189.
- 26) Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.10, RdNr.1, unter Bezugnahme auf BVerfGE 27, S.1 ff., 6 und 344 ff., 350.
- 27) Badura, P., Zweitbearbeitung des Art.10 GG, in: Abraham, H.J., u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff., RdNr.1; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.10, RdNr.1.
- 28) Privat ist hier nicht mit "nicht-geschäftlich" zu verwechseln, sondern mit staatsfrei gleichzusetzen. Siehe Badura, P., a.a.O., RdNr.26.
- 29) Badura, P., ebenda; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.10, RdNr.1 f.
- 30) Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.10, RdNr.2; Badura, P., a.a.O., Art.10, RdNr.2.
- 31) Siehe hierzu besonders Evers, H.U., Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, a.a.O., S.198 ff.

Zu Seite 85.

- 32) So auch Evers, H.U., a.a.O., S.202; undifferenziert, aber ebenso: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.10, RdNr.29; ebenso Pappermann, E., Kommentierung des Art.10 GG, a.a.O., RdNr.36.

Ein Ausnahmefall, bei dem der Schutz beider Grundrechte vollständig zusammentrifft, ist der Einbau von Abhörgeräten in Telefone in einer Wohnung. Dabei ist meist schon der Einbau eine Verletzung des Art.13 GG, weil in die Wohnung zu diesem Zweck regelmäßig eingedrungen werden muß. (So auch Evers, H.U., a.a.O., S.200 ff.) Die Maßnahme könnte aber, wenn auf der Anordnung des § 5 des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Art.10 Grundgesetz)(G 10) vom 13. August 1968, BGBl I, S.949 beruhend, einen zwingenden Verstoß gegen Art.13 GG dann zusätzlich bedeuten, wenn das Abhörgerät innerhalb der Wohnung installiert ist. Denn Art.13 GG schützt die Kommunikation im räumlichen Bereich der Wohnung (Evers, H.U., a.a.O., S.201 f.; a.A. offensichtlich Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.10, RdNr. 29). Das Abhören mit Geräten in der Wohnung könnte dann zwar, obgleich gesetzmäßig nach Art.10 Abs.2 GG i.V. mit der oben zitierten Bestimmung, dennoch gegen Art.13 GG verstoßen, insbesondere weil dieses Gesetz selbst schon erheblichen Bedenken begegnet. (Siehe Dürig, G. - Evers, H.U., Zur verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses - Zwei Rechtsgutachten -, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1969; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.10, RdNr.36 ff.; Badura, P., a.a.O., Art.10, RdNr.58 ff. (noch vor Verabschiedung des Gesetzes); die abweichende Meinung der Richter Geller, Schlabrendorff und Rupp sowie die Anmerkung von Rupp zum Urteil des BVerfG vom 15.12.1970, in: NJW 1971, S.275 ff.). Die Schwierigkeiten können nicht dadurch aufgelöst werden, daß auf das Abhören in der Wohnung abgestellt wird. Denn *conditio sine qua non* dieses Abhörvorganges ist die Inbetriebnahme des Telefons. Hier ist der Ort für die gan-

Zu S.85 und S.86.

zen Konkurrenzlehren zwischen den einzelnen Verfassungsbestimmungen. Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.10, RdNr.29 und Art.13, RdNr.23, lassen deshalb Art.10 GG vorgehen, weil er die Spezialbestimmung für Kommunikationsvorgänge sei. Dem kann nicht zugestimmt werden, weil die Frage gerade darin besteht, ob und welche Norm hier speziell anzuwenden ist oder ob eine Überlappung vorliegt. Hinzuweisen ist eher auf den Begriff der konkurrenzlösenden Norm von Lerche (Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O.,

33) Siehe oben III, 3.1. d).

34) BVerfGE 32, S.54 ff., 71; ebenso Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.30; Dagtoglou, P., Zweitebearbeitung von Art.13 GG, a.a.O., RdNr.15.

35) Gentz, M., a.a.O., S.30; BVerfGE 32, S.54 ff., 71.

36) Wie Stein, E., Die Wirtschaftsaufsicht, a.a.O., S.127 ff., will.

37) Köhler, G., a.a.O., S.71; Gentz, M., a.a.O., S.47; Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.30 f.; wohl auch Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.⁴; Model, O. - Müller, K., a.a.O., Art.13, Erl.1.

38) Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.12, RdNr. 77. Im übrigen greift die Arbeitsaufsicht in die Berufsausübung des Wohnungsinhabers ein, der durch sie also in doppelter Weise einen grundrechtlichen Verlust erleidet. Gegenüber dem Arbeitnehmer ist die Aufsicht kein Eingriff, sondern Garantie seiner beruflichen Betätigung. Der Eingriff, den der Inhaber dulden muß, vollzieht sich aber auf zwei Stufen: Art.12 GG gibt der Behörde das Recht der Aufsicht dem Grundsatz nach, Art.13 GG muß erfüllt werden, um die konkrete Aufsicht durchzuführen. Fehlt es an einem zureichenden Gesetzesvorbehalt bei Art.13 GG, so muß auf die Aufsicht durch Betreten verzichtet werden.

Zu S.86 und S.87.

- 39) Im Ergebnis ebenso Steiner, H., a.a.O., S.75, der allerdings von Überschneidung spricht, aber dennoch dasselbe meint. Wohl ebenso auch Pappermann, E., Kommentierung des Art.13 GG, a.a.O., RdNr.45.

Zum gemeinten Unterschied gibt Wilke, D., a.a.O., S.23, ein anschauliches Beispiel: Beim Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis - einem Grundrecht, welches nach der Art der Gewährleistung Art.13 GG nahesteht - gibt es eine Pflicht des Staates, Eingriffe in diese Rechte zu unterlassen, dem Berechtigten aber keine Befugnisse, irgendwelche Handlungen vorzunehmen. (Allerdings irrt Wilke in der Ausschließlichkeit der Darstellung. Art.10 GG gibt nämlich auch die Handlungserlaubnis, Briefe zu schreiben, zu telefonieren und Briefe befördern zu lassen. Das folgt daraus, daß ansonsten das Grundrecht leerlaufen müßte. Siehe hierzu Kloepfer, M., Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, a.a.O., S.99. Die Handlungserlaubnis, also das Dürfen, ist lediglich auf die Voraussetzungen der Erlangung des Grundrechtsschutzes beschränkt. Bei Art.13 GG ist die Handlungserlaubnis hingegen allgemein - mit den dargestellten Einschränkungen allerdings - und nicht auf den Voraussetzungsschutz beschränkt.

Einfach ausgedrückt, ist der Unterschied zwischen Art.12 und Art.13 GG der, daß ersterer darüber Auskunft gibt, was ein Grundrechtsträger tun darf, letzterer darüber, wo ein Grundrechtsträger irgendetwas darf. Über den Inhalt des Handelns an diesem Ort sagt Art.13 GG nichts aus.

Eine solche an der Sprache orientierte Auslegung scheint gewinnbringender als ein Rückgriff auf zivilrechtliches Anspruchsdenken.

- 40) Lerche, P., Grundrechte der Soldaten, a.a.O., S.494; Kloepfer, M., a.a.O., S.50, Fn.190.

Zu S.87 und S.88.

- 41) Siehe beispielsweise Köhler, G., a.a.O., S.54 ff.; Gentz, M., a.a.O., S.144; Horz, H.W., a.a.O., S.89 ff.; Zimniok, K., a.a.O.; sie alle verkennen, worauf schon oben Teil II 3.3. hingewiesen wurde, den Charakter der Garantie. Anders lediglich Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, Rd.Nr.23.
- 42) Battis, U., Schutz der Gewerberäume, durch Art.13 GG und Wirtschafts-, Arbeits- und Steueraufsicht - BVerfGE 32, 54, a.a.O., S.25 ff.; Stein, E., Die Wirtschaftsaufsicht, a.a.O., S.129.
- 43) BVerfGE 24, S.367 ff., 389 f. (Hamburger Deichordnungs-urteil); Dicke, D.C., Kommentierung von Art.14 GG, in: Münch, I.v. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd.1 (Präambel bis Art.20), Frankfurt a.M. 1974, Art.14, RdNr.1 ff.; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.14, RdNr. 6; Böckenförde, E.W., Kirchliches Naturrecht und politisches Handeln, in: Böckle, F. - Böckenförde, E.W. (Hrsg.), Naturrecht in der Kritik, Mainz 1973, S.96 ff., 116 ff. (dort auch zur Kritik an den verschiedenen Eigentumslehren); BGHZ 6, S.270 ff., 275 ff.; Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, a.a.O., S.178 f.
- 44) Wilke, D., a.a.O., S.23.
- 45) Im Ergebnis ebenso Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.150 ff.; wohl auch Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.6; dies entnimmt jedenfalls Gentz dort. Richtig auch Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.23.
- 46) Art.13 Abs.3 ("... zur Bekämpfung der Raumnot") und Art. 14 Abs.3 ("... zum Wohle der Allgemeinheit").
- 47) Deshalb sind alle die Theorien unrichtig, die bei der Enteignung ein Zurücktreten des Wohnungsschutzes annehmen

Zu S.88 und S.89.

(so aber Zimniok, K., a.a.O., S.392 ff., 393 ff., und BGHZ 6, S.270 ff.), und jene, welche umgekehrt alle Eingriffe im Rahmen der Wohnraumbewirtschaftung als Eingriffe in Art.13 GG ansehen (wie Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr.44; Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2586; einerseits auch Maunz, Th.-Dürig, G.-Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.21, anders aber ebenda Rd.Nr.23; Mangoldt, H.v.-Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV 1.) sowie die, die wie Kern, E., Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, a.a.O., S.107, alle Maßnahmen der Wohnraumbewirtschaftung, mit Ausnahme der sie begleitenden der Durchführung und der Kontrolle dienenden Art.14 GG zuordnen. Schließlich kann auch nicht aus dem Entschädigungsvorbehalt des Art.14 Abs.3 GG auf den Unterschied zwischen Eingriff in die Wohnung und in das Eigentum geschlossen werden. Tatbestand und Rechtsfolge werden dabei ausgetauscht. So aber: Köhler, G., a.a.O., S.55.

48) Richtig VG Berlin, in: DöV 1972, S.103 ff.

49) Köhler, G., a.a.O., S.71 f.; im einzelnen für die Einschränkungen dieses Grundsatzes nach dem Zivilrecht siehe Gentz, M., a.a.O., S.45 ff., der richtigerweise auf den Besitz und nicht auf das Eigentum abstellt.

50) Siehe in diesem Abschnitt unter 3.2!

51) Siehe Fußnote 19 in diesem Teil!

52) Klein, F., in: Mangoldt, H.v.-Klein, F., a.a.O., Vorbem. B XV 3 a.

53) Siehe Klein, F., a.a.O., Art.2, Erl.IV; Dürig, G., Art.2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen, a.a.O., S.59; Maunz, Th.-Dürig, G.-Herzog, R., Art.1 GG, RdNr.46 ff.; Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.122; Hippel, E.v.,

Zu S.89 und S.90.

Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte. Berlin 1965, S.25 ff.; Maunz, Th., Deutsches Staatsrecht, a.a.O., S.119 ff.; Wolff, H.J. - Bachof, O., a.a.O., S.219 f.; Häberle, P., Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz, a.a.O., S.51 ff. Unter dem Begriff der "immanenten" Schranken lassen sich ganz heterogene Vorstellungen zusammenfassen. Angesprochen werden hier nur die, die nicht schon im Rahmen der institutionellen Theorie zu Wort gekommen sind. Unberücksichtigt bleibt auch die Theorie Lerches, Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., denn diese leugnet für solche Grundrechte, die mit einem Störungsvorbehalt versehen sind, eine ungeschriebene mißbrauchsabwehrende Annexkompetenz.

- 54) Steiner, H., a.a.O., S.67 ff.; Köhler, G., a.a.O., S.58 ff., 97 ff.; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.11; Mangoldt, H.v. - Klein, F., Art.13, Erl.IV.
- 55) Siehe oben Teil III, 3.1.d. Das Urteil vom 13.Oktober 1971 ist in BVerfGE 32, S.54 ff. veröffentlicht.
- 56) Steiner, H., a.a.O., S.67 ff.
- 57) Klein, F., in: Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Vorbem.B XV 3a und Art.2 IV.
- 58) Huber, E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.1, a.a.O., S.660 f.
- 59) Vor allem jene, die Durchsuchungsbefugnisse für Konkurs-, Vergleichsverwalter und Gerichtsvollzieher geben.
- 60) Steiner, H., a.a.O., S.67 ff. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß sich Steiner nicht unmittelbar an Verfassungstexte hält, sondern allgemeine Überlegungen anstellt. Er ist jedoch offenbar bereit, für das Grundgesetz jene Generalfreiheitsschranken bei Art.13 GG anzunehmen.

Zu S.90 und S.91.

- 61) Klein, F., a.a.O., in: Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.2, Erl.IV; Huber, E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.1, a.a.O., S.660 f.; Dürig, G., Art.2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen, a.a.O., S.60.
- 62) Ebenda.
- 63) Ähnlich argumentiert Dürig, daß die Schranken des Art.2 Abs.1 GG nur Beispiele für einen allgemeinen Schrankenvorbehalt, der für alle Grundrechte gelte, seien (Dürig, G., in: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.2, RdNr.69 ff.). Der Sache nach unterscheidet sich Dürig nicht von Huber und Klein.
- 64) Forsthoff, E., Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Festschrift für Carl Schmitt zum 70.Geburtstag, Berlin 1959, S.36 ff., 43 hat dies schon in aller Deutlichkeit zu bedenken gegeben.
- 65) Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.124. Siehe hierzu auch Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.158 f.
- 66) Gerade für das Polizeirecht ist das der Fall: Bettermann, K.A., Die Grenzen der Grundrechte, Berlin 1968, S.15 f.; Drews, B. - Wacke, G., a.a.O., S.132.
- 67) Subtiler ist die Immanenzlehre Dürigs, der der Vorwurf, sie beachte eine fundamentale Auslegungsregel, nämlich den oben zitierten Grundsatz: lex specialis derogat legi speciali, nicht, nicht gemacht werden kann. Dennoch verträgt es sich nicht mit dem wohldurchdachten einzelgrundrechtlichen Vorbehalt, daß zu diesem, sei es direkt (wie es Dürig in 'Art.2 GG und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen', a.a.O.!, S.60 meint), sei es im Wege einer Auslegungsregel, diesem Vorbehalt

Zu S.91 und S.92.

des Art.13 GG zusätzliche Einschränkungen hinzugedacht werden. Die Dürig'sche Lehre bleibt eben doch, wie Wehrhahn bemerkt, eine "orphische Immanenzlehre" (Wehrhahn, G., a.a.O., S.274), weil von außerhalb der Verfassung gewonnen und den einzelnen Grundrechten aufgesetzt. (Das wird allerdings von Dürig in: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.2, RdNr.70 ff. bestritten.)

- 68) Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.159.
- 69) Schon Kelsen hat in seiner Allgemeinen Staatslehre darauf hingewiesen, daß solche Vorbehalte bei den Grundrechten deren Sinn verlorengehen ließe (Kelsen, H., Allgemeine Staatslehre, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1966, S.155 f.). Zu bedenken ist auch, daß es den Begriff der polizeifesten Grundrechte gibt (Götz, V., a.a.O., S.82). Schließlich steckt doch hinter all den Versuchen, die Grundrechte zusätzlich durch eine Generalklausel, vor allem des Polizeirechts einzuschränken, der Wunsch, jene möchten die Gewalten doch nicht so strikt binden, wie dies in Art.1 Abs.3 GG ausgesprochen und auch gemeint ist!
- 70) Seit BVerwGE 1, S.48 ff., 52
- 70a) Wolff H.J. - Bachof O., a.a.O., S.219 f.
- 71) BVerwGE 1, S.48 ff., 52.
- 72) Čopic, H., a.a.O., S.22; ebenso Bachof, O., noch in: Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Bd.1³, Tübingen 1966, S.15. Anders aber Wolff, H.J. - Bachof, O., a.a.O., S.219. Dieser Teil ist allerdings noch von Wolff bearbeitet.

Zu S.92 und S.93.

73) Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr. 22.

74) Ebenda.

75) Man denke beispielsweise an das Gesetz über eine Betriebszählung in der Land- und Forstwirtschaft vom 13.4.1960, BGBI I S.217.

76) Schließlich muß das BVerwG an dem Satz "in dubio pro libertate" aus E 1, S.303 ff., festhalten, den es so verstanden wissen will.

77) Hierzu Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.1, RdNr.81.

78) Im Ergebnis ebenso Brinkmann, K., a.a.O., Erl.II c; Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.159. Die weit überwiegende Meinung allerdings will bei Art.13 GG "immanente Schranken" der einen oder anderen Art gelten lassen: Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13 GG, a.a.O., RdNr.61 f.; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.10 ff.; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV; wohl auch Pappermann, E., Kommentierung des Art.13 GG, a.a.O., RdNr.45 (siehe dort auch Niemöhlmann, H., Kommentierung des Art.2, RdNr.29 ff.).

79) BVerfGE 4, S.52 ff., 57; 9, S.73 ff., 77; auch 32, S.98 ff., 107, unter Bezugnahme auf BVerfGE 23, S.50 ff., 55 f.

80) So schon im Elfes-Urteil, BVerfGE 6, 32 ff., siehe auch beispielsweise E 7, S.377 ff., 400.

81) Es hat allerdings in BVerfGE 32, S.54 ff., 76, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit Art.2 GG zusammengebracht und direkt bei Art.13 GG erwähnt und angewandt.

82) BVerfGE 32, S.54 ff., 75 f.

83) Ebenda; auch BVerfG, in: NJW 1973, S.1643 (dort zu Art.2

Zu S.93 und S.94.

GG. Hierzu auch BVerfG, in: NJW 1973, S.891 ff., 892).

- 84) Siehe Fn.83 und Scholz, R., a.a.O., S.266 ff. Dort auch zum weiteren!
- 85) Ders., a.a.O., S.89; Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.299; BVerfG, in: NJW 1973, S.893; BVerfG, in: NJW 1973, S.1226 ff., 1228 f.
- 86) BVerfGE 7, S.1 ff., 6; noch BVerfGE 27, S.1 ff., 6, zitiert nach Scholz, R., der seinerseits Wintrich, J., zitiert: Die Problematik der Grundrechte (richtig: Zur Problematik der Grundrechte, Köln-Opladen 1957, S.15 f.). Bei Scholz, R., a.a.O., S.268 f.
- 87) Ebenda.
- 88) BVerfGE 27, S.1 ff., 6; BVerfG, in: NJW 1972, S.1123 ff., 1124, und NJW 1972, S.2214 ff., 2215.
- 89) So die Formulierung in BVerfG, in: NJW 1973, S.1643.
- 90) Für Nachweise siehe Scholz, R., a.a.O., S.114.
- 91) BVerfGE 32, S.54 ff., 71.
- 92) Für Art.2 GG siehe die Kritik bei Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.147, und Gentz, M., Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, in: NJW 1968, S.1600 ff., 1602.
- 93) Worauf schon Scholz, allerdings zustimmend, hingewiesen hat. Hiergegen aber schon grundsätzlich Bettermann, K.A., Die allgemeinen Gesetze als Schranke der Pressefreiheit, a.a.O., S.602. Geteilt wird jene Kritik auch von Graf, H.L., a.a.O., S.60.

Zu S.95 und S.96.

94) BVerfGE 7, 377 ff. (Ziff.IV).

95) So Art.14 und 18 GG. Im übrigen nähert sich die Konzeption des Bundesverfassungsgerichts jenen, die aus sozialstaatlichen Gründen einen allgemeinen Eingriffsvorbehalt annehmen. Siehe deshalb auch Teil II 4.5. c und Teil III 3.2. bd), dort auch die Fußnoten 170 f.

96) So aber im Ergebnis doch teilweise Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.158 f. und Schwan, E., Artikel 13 GG und die gefahrenabwehrenden Eingriffe in die Wohnungsfreiheit, in: DöV 1975, S.661 ff., 662 ff. Schwans Konzept hat hier seinen schwachen Punkt. Er teilt die Grundrechtsauslegung in drei Stufen auf, gegen die grundsätzlich nichts einzuwenden ist. - Auch diese Arbeit orientiert sich teilweise an einer solchen Systematik. Fehlerhaft ist jedoch die Annahme, daß ein Grundrecht, welches präzise und geschriebene Schrankenvorbehalte kennt, durch sogenannte Schrankenschranken nochmals eingeengt werden könnte. Soll nicht 'Macht vor Recht' gestellt werden, so hat sich der Grundrechtsanwender bewußt zu bleiben, daß der Gesetzesvorbehalt der einzelnen Bestimmung dem Grundrecht seine endgültigen Konturen verleiht und daneben allgemeines Schrankendenken keinen Platz mehr haben kann.

97) Zum gleichen Ergebnis kommt man mit den Überlegungen von Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.124, durch ein etwas anders geartetes Vorgehen: Es kann unterstellt werden, daß die Aufsichtsrechte der Wirtschafts-, Steuer- und Arbeitsaufsicht, die die wesentlichen Probleme bei Art.13 GG bieten, der "Mißbrauchswehr" dienen (Lerche, P., a.a.O., S.121), was sich schon aus dem Begriff der "Aufsicht" entnehmen läßt. Geht man weiter davon aus, daß Art.13 Abs.3 GG vor allem für Fälle der Mißbrauchswehr gedacht war (jedenfalls in seiner 2. Alternative, was bereits bei den Beratungen des Herrenchiemseer Ver-

Zu Seite 96.

fassungskonvents deutlich geworden ist; Matz, W., a.a.O., Art.13 GG S.138 ff., 140, - dies ist im Übrigen auch dem Begriff der dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu entnehmen! -), so ist damit klargestellt, daß das Grundgesetz ein vorformuliertes Programm für die Mißbrauchswehr für Art.13 GG zur Verfügung stellt. Dann kann aber "eine Nivellierung dieser Aussage" durch einen zusätzlichen Annex zur allgemeinen Mißbrauchswehr nicht geltendes Recht sein (Lerche, P., a.a.O., S.124).

- 98) Gentz, M., a.a.O., S.53.
- 99) Siehe beispielsweise Gentz, M., a.a.O., S.21 unter Ziff.2; Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13 GG, a.a.O., RdNr.68 ff.; Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.B 2-8; Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2585; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.18; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV 3 c.
- 100) Man denke bloß an die feinen Abgrenzungen von Gentz, nach dem, a.a.O., S.138 f., einerseits alle Betretungsrechte Durchsuchungen sind, andererseits aber nur teilweise unter Art.13 Abs.2 GG fallen.
- 101) Solche Überdehnungen, von denen auch Gentz, M., a.a.O., S.54 f., spricht, sind vor allem bei den beiden Gefahrbegriffen beliebt. Siehe Dagtoglou, P., a.a.O., RdNr.149 einerseits und RdNr.157 f. andererseits, oder die Übersicht bei Gentz, M., a.a.O., S.160 ff.
- 102) Graf, H.L., a.a.O., S.14. Das dortige Esser-Zitat zeigt deutlich, wie man es nicht machen soll. Nicht "Erst die Kasuistik teilt uns mit, was Rechtsens ist" (Esser, J., Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1964, S.151), sondern das Recht teilt uns mit, was im Einzelfall zu gelten hat!

Zu Seite 96.

- 103) Nur strafprozessuale Durchsuchungen sehen die folgenden in Art.13 Abs.2 GG geregelt (unter Einschluß des Nebenstrafrechts): Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV 2; Spitaler, F., in: Hübschmann, W. - Hepp, E. - Spitaler, F. (Hrsg.), a.a.O., § 173, RdNr.2; die Voraufgaben von Tipke, K. - Kruse, W., Reichsabgabenordnung (ohne Steuerstrafrecht). Steueranpassungsgesetz/Finanzverwaltungsgesetz. Steuersäumnisgesetz/Verwaltungszustellungs-gesetz. Finanzgerichtsordnung. Kommentar, 1. bis 5. Aufl., jetzt 7.Aufl., Köln-Marienburg ab 1965, §§ 173, RdNr.5 und 195, RdNr.3; Klüber, Antwort auf Frage 19 aus dem Leserkreis, in: DVBl.1951, S.614 f.; Schreiben des Bundesfinanzministers an den Deutschen Städtetag, in: BB 1951, S.885; das als Beleg für diese Ansicht immer wieder zitierte OFH-Gutachten in RFHE 54, S.453 ff., kann zur Unterstützung nicht herangezogen werden. Dort ist nur davon die Rede, daß Durchsuchungen nach § 437 Abs.1 AO, soweit das Steuerstrafverfahren reicht, aufgehoben sind. § 437 AO a.F. befaßte sich überhaupt nur mit dem Steuerstrafverfahren. Die Ausführungen beziehen sich daher lediglich auf die Frage, so auch explizit der OFH, ob auch die Durchsuchung von Sachen eventuell wegen Art.13 GG unzulässig sei. Dies wird dann zu Recht verneint. Für eine Beschränkung auf das Strafverfahren auch noch Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 2 a; grundsätzlich auch Kern, E., a.a.O., S.104 f.; Kaufmann, E., a.a.O., S.24 und 358; Laule, G., Abgabenordnung und Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.498; OLG Braunschweig, in: DVBl.1952, S.533 f., 533.
- 104) Hierzu siehe vor allem die Überlegungen bei Amelung, K., a.a.O., S.74 ff., dort auch mit den weiteren Nachweisen.
- 105) Im einzelnen handelt es sich um folgende:
1. § 25 des Baden-Württembergischen Polizeigesetzes i.d.F. vom 27. Mai 1968, GBl S.61 ff.
 2. Art.33 Abs.2 und 34 ff. des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern (Polizeiaufgaben-

Zu Seite 96.

gesetz - PAG) i.d.F. vom 24. Okt.1974, GVBl S.739, ber. S.814 zuletzt geändert durch Art.52 Abs.2 des Bayerischen Gesetzes über die entsehdigungsplflichtige Entsehdigung vom 11. Nov.1974, GVBl S.610 ff.

3. § 16 des PreuBischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931, GS S.77, ber. S.136, i.d.F. vom 2. Okt. 1958, GVBl S.961 ff.
4. § 15 des Bremischen Polizeigesetzes vom 15. Juli 1960, GBl S.73 ff.
5. § 16 des Hamburgischen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Hamb. SOG) vom 14. März 1966, GVBl I S.77 ff.
6. § 52 ff. des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung i.d.F. vom 26. Jan. 1972, GVBl I S.24 ff.
7. §§ 19 und 30 des Nordrhein-Westfälischen Polizeigesetzes i.d.F. vom 28. Okt. 1969, GVBl S.740 ff.
8. § 3 des niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951, GVBl S.79.
9. § 20 des Polizeiverwaltungsgesetzes von Rheinland-Pfalz i.d.F. vom 29. Juni 1973, GVBl S.180 ff.
10. § 14 des Saarländischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931, GS S.77 (es handelt sich dabei um die PreuBische Gesetzessammlung, weil das prPVG gemäß § 1 Nr.14 der Übernahmeverordnung vom 22. Febr.1935, RGBl I S.224 ff. auch im Saarland gilt.)
11. § 19 des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz) i.d.F. vom 28. Okt. 1970, GVBl S.296 ff.

106) So Hofmann, H., Präventivpolizeiliches Durchsuchungsrecht und Verfassung, a.a.O., S.37 (der aber mit Einschränkungen!); Samper, R., ebenda, S.41 f.; ders. Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz, a.a.O., Art.34, RdNr. 10; Schiedermaier, R., a.a.O., S.138; König, H.G., in: Brauchitsch, M.v. (Hrsg.), Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu herausgegeben von C.H. Ule, Bd.III, 2.Hlbdd., Allgemeines Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern, Köln-Berlin-Bonn-München 1962, Art.34, Erl.II 2.; Model, O.-Müller, K., a.a.O., Art.13, Erl.2 A; wohl auch Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2585; BVerwG, in: DöV 1968, S.246 ff., 247; in: NJW 1975, S.130 ff., 131; OVG Berlin, in: DöV 1974, S.27 ff.; HessVG, in: DöV 1974, S.26 f.; Kemper, G.H., in der Anmer-

Zu S.96 und S.97.

kung zu OVG Berlin, ebenda, S.29; Ule, C.H. - Rasch, E., a.a.O., RdNr.180 zu §§ 15-17 PrPVG; Drews, B. - Wacke, G., a.a.O., S.192; Götz, V., a.a.O., S.160.

107) Siehe beispielsweise Thomä, K.E., a.a.O., S.57 f., 87 f.

108) So bei Klüber, a.a.O., S.614 f.; Wernicke, K.G., a.a.O., Art.13, Erl.II 2. c; Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.B 5; siehe hierzu auch Amelung, K., a.a.O., S.76 f.

109) Siehe oben Fußnote 103!

110) Richtiger wäre wohl auf § 105 Abs.1 StPO zu verweisen, dessen Verwandtschaft zu Art.13 GG ungleich größer ist als die des § 102 StPO. Richtig so: Gentz, M., a.a.O., S.55, aber falsch: Horz, H.W., a.a.O., S.9, der auf § 104 StPO verweist; zweifelhaft: Giese, F. - Schunck, E., a.a.O., Art.13, Erl.II 3.

111) In der Entscheidung vom 12.12.1967, in: DöV 1968, S.246 ff.

112) Im einzelnen führt das Bundesverwaltungsgericht folgende Gründe an:

1. Die Beachtung der strafprozessualen Durchsuchungsvorschriften war seit jeher gewährleistet. Ein Bedürfnis nach verfassungsrechtlicher Absicherung bestand deshalb bei der Abfassung des Grundgesetzes nicht.
2. Die Gegenüberstellung von Durchsuchungen und Eingriffen zeigt, daß mit Durchsuchungen etwas davon Abweichendes gemeint ist.
3. Der Idee nach sollte das Grundrecht nicht dem Strafverfahren dienen, sondern vor willkürlichen Übergriffen der Polizei schützen (die zwar manchmal als Strafverfolgungsbehörde fungiert, aber eben nicht immer!).
4. Man kann die Verfassung nicht vom Ergebnis her auslegen, hier also solche Durchsuchungen unter den Eingriffsbegriff nehmen, um damit die richterlichen Anordnungen zu unterlaufen.
5. Schließlich spricht auch der Wortlaut der Bestimmung eindeutig für eine weitere Auslegung.

113) Zur Widerlegung jener Beschränkung siehe auch Gentz, M.,

Zu S.97 und S.98.

Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.54 ff.; Horz, H.W., a.a.O., S.24; Köhler, G., a.a.O., S.94; Die Entstehungsgeschichte zeigt folgendes Bild: Ursprünglich war vorgesehen, statt der "anderen Organe", die "in den Gesetzen über das Strafverfahren vorgesehenen Organe" zu schreiben. Wegen der Beschränkung auf das Strafverfahren wurde diese Fassung dann fallengelassen. Siehe Matz, W., a.a.O., Art.13, S.139, dort besonders die Äußerungen des Abgeordneten Zinn.

- 114) VG Frankfurt, Beschl. vom 31.7.1969, in: NJW 1969, S.2219; VG Hannover, Beschl. vom 10.11.1971, in: DVBl.1972, S.517.
- 115) VG Frankfurt, Beschl. vom 8.11.1971, in: DGVZ 1973, S.42; ebenso HessVGH, in: DGVZ 1973, S.44.
- 116) Hierzu siehe vor allem Amelung, K., Zur Frage der Vereinbarkeit vollstreckungsrechtlicher Durchsuchungen mit dem Richtervorbehalt des Art.13 Abs.2 GG, in: ZJP 88, S.74 ff.; Noack, W., a.a.O., S.894; Seip, T., Benötigt der Gerichtsvollzieher zur Durchsuchung oder zwangsweisen Öffnung der schuldnerischen Wohnung eine richterliche Anordnung, in: DGVZ 1973, S.36 ff.; Henze, G., Genehmigung der Vollstreckung zur Nachtzeit sowie an Sonn- und Feiertagen (§ 761 ZPO) durch den Rechtspfleger, in: Rpfl.1971, S.10 f.; Bloedhorn, R., Ist das Durchsuchungsrecht des Gerichtsvollziehers mit dem Grundgesetz vereinbar oder ist § 758 ZPO wegen Verletzung des Art.13 GG verfassungswidrig, in: DGVZ 1972, S.97 ff.; Oberthür, K., Rechtsunwirksame Beschlüsse nach § 761 ZPO, in: NJW 1963, S.2112 f.; Mümmler, A., Konfrontation des § 758 ZPO mit Art.13 GG, in: DGVZ 1972, S.33 ff.; Klüber, a.a.O.; auch OLG Frankfurt, in: NJW 1964, S.785 ff., 786.
- Kluckhohn, W., a.a.O.; Zitzlaff, F., a.a.O.; Tipke, K. - Kruse, W., a.a.O., § 335, RdNr.2; Becker, E., in: Becker, E. - Riewald, A. - Koch, K., a.a.O., § 335, Erl.2 A; Hübschmann, W., - Hepp, E. - Spitaler, A., a.a.O., § 335, RdNr. 2 bis 2c.

Zu Seite 98.

117) Schmidt-Bleibtreu, B. - Klein, F., a.a.O. (2.Aufl.), RdNr.4.

118) Schmidt-Bleibtreu, B. - Klein, F., a.a.O. (3.Aufl.), RdNr.4.

119) Dies läßt sich daraus schließen, daß Betretungs- und Besichtigungsrechte keine Durchsuchungen sein sollen. Zur Kritik gerade dieser Kommentierung siehe Schmidt, W., Besprechung des Kommentars, in: NJW 1974, S.1497.

120) Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung von Art.13 GG, a.a.O., RdNr.70 ff. und 99 ff.

121) Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr. 14.

122) So auch explizit Dagtoglou, P., a.a.O., RdNr.125. Bei Maunz fehlt ein solcher Hinweis. Er muß aber, weil nicht bei den Durchsuchungen vermerkt, davon ausgehen, daß jene Vollstreckungsmaßnahmen nur im Rahmen des Art.13 Abs.3 GG zulässig sein sollen. Vielleicht wird aber auch an den allgemeinen Gemeinwohlvorbehalt gedacht.

123) Dagtoglou, P., a.a.O., RdNr.70 f. Die These Dagtoglous ist jedoch von ihren Folgen her nicht unbedenklich. Wäre sie folgerichtig durchgehalten, so müßten viele Betretungsrechte, aber auch die Verwaltungsvollstreckung an Art.13 Abs.2 GG gemessen werden. Denn, wie Amelung, K., a.a.O., S.75, gezeigt hat, kann in den meisten Fällen der Vollstreckung nicht von einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gesprochen werden. Eine solche Konsequenz will Dagtoglou, beispielsweise RdNr.125, nicht anerkennen.

124) So Klüber als Alternativvorschlag, a.a.O., S.615; Mangoldt, H. v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV 3 b, wird fälschlich zitiert bei Hübschmann, W. - Hepp, E. - Spitaler, A., a.a.O., § 335, RdNr.2; ebendort aber RdNr.2b; Tipke, K. - Kruse, W., a.a.O., § 335, Erl.1; Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.B 5; Model, O. - Müller, K, a.a.O.,

Zu S.98 und S.99.

Art.13, Erl.2 A; Horz, H.W., a.a.O., S.29; Köhler, G., a.a.O., S.95; Gentz, M., a.a.O., S.93 ff.; Wernicke, K.G., a.a.O., Erl.2.; Bettermann, K.A., Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in: Bettermann, K.A. - Nipperdey, H.C. - Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.3, 2.Hlbdd., Berlin 1959, S.779 ff., 894 f. Kaiser, E., Die Wohnung als Schranke bei der Vollstreckung von Haft- und Vorführungsbefehlen, in: NJW 1964, S.759 f.

- 125) So beispielsweise Klüber, a.a.O.; ebenso VG Frankfurt, in: NJW 1969, S.2219, wie Amelung, K., a.a.O., S.75, Fn.10 richtig herausliest; auch das dort zitierte OLG Hamm, in: JMB1. NRW 1965, S.9 ff., 10.
- 126) Ebendort und Ule, C.H. - Rasch, E., a.a.O., RdNr.176.
- 127) Hierzu Amelung, K., a.a.O., S.75 f.; Knemeyer, F.L., a.a.O., S.1354; BVerfGE 32, S.54 ff., 75; Köhler, G., a.a.O., S.93 f.
- 128) Wernicke, K.G., a.a.O., Erl.II 2.; Klüber, a.a.O., S.615; Baumbach, A. - Lauterbach, W., Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, bearbeitet von J. Albers und P. Hartmann, München 1975³³, § 758, Erl.1; Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13 Erl. B 5.
- 129) Siehe VG Stuttgart, in: NJW 1974, S.1720 f.; LG Stuttgart, in: MDR 1969, S.675 f.; BVerwG, in: DöV 1968, S.246 ff., 247; auch schon nebenbei BVerfGE 16, S.239 f.; VG Frankfurt, in: DGVZ 1973, S.43 f.; HessVG, in: DGVZ 1973, S.44 f.; auch BVerwG, in: NJW 1975, S.130 ff.
- 130) Siehe Fußnote 112.
- 131) BVerwG, in: DöV 1968, S.246 ff., 247; BVerwG, in: NJW 1975, S.130 ff., 131.
- 132) Ebenda.

Zu Seite 99.

- 133) Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.20.
- 134) Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr. 122 ff.
- 135) Bei diesen fehlt ja der Richtervorbehalt, an dem von diesen Autoren der Unterschied zwischen Art.13 Abs.2 und 3 GG festgestellt wird. Ebenso auch noch Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, S.111 ff., aber mit anderer Begründung. Bei ihm ist nämlich der Durchsuchungsbegriff der Oberbegriff zu den Eingriffen, die eben auch Durchsuchungen seien, jedenfalls zum großen Teil, weshalb der Richtervorbehalt auch nur abgrenzenden Charakter habe. Siehe im übrigen hierzu unten S.101 f.
- 136) Hofmann, H., a.a.O., sowie die anderen in Fn.106 Genannten.
- 137) Nicht entschieden wird hier die Frage, ob die polizeiliche Generalklausel des Art.16 Abs.1 prPVG und des nieders. SOG als Ermächtigungsgrundlage für eine polizeiliche Durchsuchung ausreicht. Hierzu OVG Berlin, in: DöV 1974, S.27 f.; BVerwG, in: NJW 1975, S.130 f.; Götz, V., a.a.O., S.161; Wacke, G., Anmerkung zu BVerwG, in: DVBl.1968, S.752, 755 ff.; Knemeyer, F.L., Unmittelbare Anwendung des Art. 13 Abs.2 nur für eine Übergangszeit. Zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.12.1967, in: DöV 1968, S.790 f.; Noack, W., Zwangsvollstreckung und Verhaftung in Räumen Dritter, in: MDR 1967, S.894 ff.; Bettermann, K.A., Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, a.a.O., S.894; Pappermann, E., Kommentierung des Art.13 GG, a.a.O., RdNr.39.
- 138) Ule, C.H. - Rasch, E., a.a.O., RdNr.177 zu Art.15 - 17 prPVG.
- 139) Beispielsweise Schiedermaier, R., a.a.O., S.139 f.; König, H.G., a.a.O., Art.34, Erl.II 2.

Zu S.100 bis S.102.

- 140) Diese Frage war seit BVerwG, in: DVBl.1968, S.752 ff., ständig offen und wurde schon in der Anmerkung hierzu von Gentz, M., in: DVBl.1968, S.754 ff., 755, heftig kritisiert.
- 141) Wernicke, K.G., in der Erstbearbeitung des Art.13, a.a.O., Erl.II 2. a.
- 142) Oben Fn.128.
- 143) Wernicke, K.G., a.a.O., Erl.II 2 c; Klüber, a.a.O., S.615.
- 144) Wernicke, K.G., a.a.O., Erl.II 2.
- 145) BVerwG, in: NJW 1975, S.130 ff., 131; ähnlich auch Pappermann, E., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr.18 f.
- 146) Gentz, M. Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.95; zustimmend: Schwan, E., Artikel 13 GG und die gefahrenabwehrenden Eingriffe in die Wohnungsfreiheit, in: DöV 1975, S.661 ff., 667, 669.
- 147) Gentz, M., a.a.O.; Ders. auch in der Urteilsanmerkung zu BVerwG, in: DVBl.1968, S.752, a.a.O., S.755.
- 148) Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.93 ff.
- 149) Thomä, K.E., a.a.O., S.57 f.
- 150) Ders., a.a.O., S.88.
- 151) Horz, H.W., a.a.O., S.30.
- 152) Horz, H.W., a.a.O., S.24.
- 153) Ebenda.
- 154) Ebenda; Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.B 5. Konsequent ist daher die Liste, die Horz, H.W., S.44 ff., aufstellt, in der er alle Betretungsrechte der Durchsuchung zuordnet. Andererseits jedoch wird in der Zusammenstellung, S.86 ff., deutlich, daß der Durchsuchungsbegriff nicht konsequent durchgehalten ist. Horz nähert sich mit ihm sehr stark Gentz an.

Zu S.102 bis S.104.

- 155) Dies ist hier in viel stärkerem Maße der Fall als bei der Gewährleistung. Während nämlich jene neu gefaßt werden sollte, wofür Art.13 Abs.1 GG und die strengeren Voraussetzungen für die Eingriffe Beleg sind, ist dieser Begriff gerade in seiner Bekanntheit als Garantie gegen zu weitgehende Eingriffe zu werten.
- 156) Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr. 71.
- 157) Köhler, G., a.a.O., S.93 f. und 121; Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.55 und 20 f.; Thomä, K.E., a.a.O., S.88, Fn.88; Kaufmann, E., a.a.O., S.361; auch vom BVerfG in E 32, S.54 ff., 75, abgelehnt.
- 158) Die Berücksichtigung verschiedener Grundrechtstheorien bei der Festlegung von Eingriffsgrenzen anhand eines bestimmten Begriffes könnte zwar eine reizvolle Aufgabe sein, würde aber im vorliegenden Fall den Rahmen der Arbeit überschreiten und außerdem kaum die gewünschten neuen Erkenntnisse bringen. Denn der Durchsuchungsbegriff hat eine derart spezifische Zielrichtung, daß er von vorneherein nur das Grundrecht als Abwehrrecht betrifft. Es könnte zwar eine leichte Verschiebung denkbar sein, je nachdem, ob beispielsweise nach der funktional-demokratischen Theorie dort eine Durchsuchung zugelassen wird, wo ein Berechtigter nicht in "positiv-politischer" Art und Weise von seinem Grundrecht Gebrauch macht. Doch dürfte das kaum noch aus dem Grundgesetz zu belegen sein.
- 159) Matz, W., a.a.O., S.139; siehe auch Horz, H.W., a.a.O., S.24; Gentz, M., a.a.O., S.57; Köhler, G., a.a.O., S.92.
- 160) Gentz, M., a.a.O., S.59 ff.
- 161) Gentz, M., a.a.O., S.64 f., 67 ff.
- 162) Amelung, K., a.a.O., S.75 f.
- 163) BVerwG, in: NJW 1975, S.130 ff., 131; Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.95 und 138 f.

Zu S.104 und S.105.

164) Gentz, M., a.a.O., S.93 ff.

165) BVerwG, a.a.O.

166) Man müßte schon dahingehend umformulieren, daß statt "im übrigen" "die übrigen" zu lesen wäre!

167) Siehe Müller, H. - Sax, W. (Hrsg.), KMR - Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, begründet von Th. Kleinknecht, H. Müller, L. Reitberger, Bd.1: Strafprozeßordnung, Darmstadt 1966, § 102, Erl.4 und 5; Löwe-Rosenberg, a.a.O., Vorbem. 1 zu §§ 102 bis 110; Schmidt, Eb., a.a.O., § 102, RdNr.1; siehe schon § 102 StPO; § 758 ZPO; hierzu Baumbach, A. - Lauterbach, W., Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, nunmehr bearbeitet von J. Albers und P. Hartmann, München 1975³³, § 758, Erl.II B ("... im Rahmen des Nötigen"); Wieczorek, B., Zivilprozeßordnung und Nebengesetze aufgrund der Rechtsprechung kommentiert, Bd.IV, Teil I, Berlin 1958, dort in § 758, Erl.C, implizit; Zöllner, R., Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, bearbeitet von M. Degenhart u.a., München 1974¹¹, § 758, Erl.2 c.

168) So schon BVerfGE 32, S.54 ff., 76. Das übersieht Schwan, E., Artikel 13 GG und die gefahrenabwehrenden Eingriffe in die Wohnungsfreiheit, in: DöV 1975, S.661 ff., S.668. Denn ob im Einzelfall Hindernisse beiseite geräumt werden müssen, darauf kommt es nicht an. Dies wäre eine subjektivistische Auslegung, die Schwan zuvor (S.662) selbst kritisiert hat. Beim Eingriff mag Widerstand geleistet werden. Es ist aber nicht mitgedachte Voraussetzung, sondern gedachte Ausnahme. Außerdem verkennt er den Unterschied zwischen Routine- und Ausnahmefall. Die Eingriffe sind i.d.R. Routinemaßnahmen. Wo das nicht der Fall ist, wie bei der Abwehr gemeiner Gefahren oder Lebensgefahren, steht dem eine gesteigerte Einsehbarkeit für die Maßnahme gegenüber; die definitorische

Zu S.105 und S.106.

Unterordnung des Eingriffs unter den Durchsuchungsbegriff kann daher nicht richtig sein.

- 169) Anders allerdings Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art. 13, a.a.O., RdNr.76. Nach ihm stellt die Durchsuchung bei Gefahr im Verzug die Regel in der Praxis dar. Köhler seinerseits unterstellt Wernicke, K.G., Erstbearbeitung des Art.13, a.a.O., daß dieser in Erl.II 2 a, auch theoretisch die Gefahr im Verzug als Normalfall postuliere. Davon kann allerdings bei Wernicke keine Rede sein. Wernicke glaubt, a.a.O., Erl.II 2 c, lediglich, anhand des Wortes 'auch' in Art.13 Abs.3 GG die Durchsuchungsfälle bei Gefahr im Verzug gleichberechtigt und nicht subsidiär neben den Richtervorbehalt stellen zu können.
- 170) Siehe schon oben Teil IV D 2.1., Fußnote 110
- 171) So besteht ein Unterschied zwischen § 104 Abs.1 StPO und § 105 Abs.1 StPO. Siehe hierzu KMR, Bd.1, a.a.O., § 104; Schmidt, Eb., a.a.O., § 104, Erl.2 und § 98, Erl.3, 4, 5; Dünnebier, in: Löwe-Rosenberg, a.a.O., § 104, Erl.7; auch BayObLGSt 20, S.252.
- 172) Siehe die in Fn.171 Genannten und Gentz, M., a.a.O., S.87; Drews, B.-Wacke, G., a.a.O., S.114; Mangoldt, H.v.-Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV 2 e; Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2585; Horz, H.W., a.a.O., S.33; Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 2 b; Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr.76; Wernicke, K.G., Erstbearbeitung des Art. 13, a.a.O., Erl.II 2 b; BVerwG, in: DöV 1968, S.246 ff., 247.
- 173) So in Art.33 Abs.2 BayPAG i.d.F. vom 24. Okt. 1974, GVBl, S.739, ber. 814; § 25 Abs.1 und 2 bad-württ.PolG etc.
- 174) Klüber, a.a.O., S.615, für den Fall, daß man es nicht für richtig hält, jene Durchsuchungsfälle als übersehen gewohnheitsrechtlich weitergelten zu lassen. Wernicke, K.G., a.a.O., Art.13, Erl.II 2 c.

Zu S.106 bis S.109.

- 175) Amelung, K., Zur Frage der Vereinbarkeit vollstreckungsrechtlicher Durchsuchungen mit dem Richtervorbehalt des Art.13 Abs.2 GG, ZZP 88 (1975), S.74 ff., 76.
- 176) Siehe beispielsweise Drews, B. - Wacke, G., a.a.O., S.390: Die Umschreibung eines Tatbestandes durch Normierung lege ihn rechtsverbindlich als gefährlich fest; diese Behauptung ist der sehr ähnlich, daß die Normierung ohne Richtervorbehalt Gefahr im Verzuge feststelle.
- 177) Teil IV D 2.5.
- 178) So wohl Knemeyer, F.L., Die Verfassungsmäßigkeit von Wohnungsdurchsuchungen wegen Geldforderungen, in: NJW 1967, S.1353; und ders., Unmittelbare Anwendung des Art.13 Abs.2 GG nur für eine Übergangszeit, a.a.O., S.790 f.; wohl auch Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.B 5; Bedenken hat auch das dort zitierte OVG Lüneburg, in: DVBl 1954, S.719 f., 720.
- 179) Die Einteilung entspricht in wesentlichen Zügen der K. Amelungs, a.a.O., insbes. S.85 ff.
- 180) Knemeyer, F.L., Unmittelbare Anwendung des Art.13 Abs.2 nur für eine Übergangszeit, a.a.O.
- 181) Amelung, K., a.a.O., S.81.
- 182) Amelung, K., a.a.O., S.90 f.
- 183) In: BVerfGE 16, S.239 ff., 240 f.
- 184) Lent, F. - Jauernig, O., Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht. Ein Studienbuch, München und Berlin 1966¹⁰, S.112; siehe auch BVerfGE 9, S.89 ff., 98; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.103, RdNr.46, mit weiteren Nachweisen in Fn.1.
- 185) Amelung, K., a.a.O., S.90 f.
- 186) Amelung, K., a.a.O., S.88, 92. Art.13 Abs.2 GG ist eben

Zu S.109 und S.110.

keine direkte Spezialbestimmung zu Art.103 Abs.1 GG, wie man bei Amelung manchmal herauslesen kann.

187) BVerfGE 16, S.239 ff., 240 f.

188) BVerwG, in: DöV 1968, S.246 ff., 247 f.; dagegen allerdings Knemeyer, F.L., Unmittelbare Anwendung des Art.13 Abs.2 nur für eine Übergangszeit, a.a.O., S.790 f.

189) VG Frankfurt, in: DGVZ 1973, S.42; HessVGH, in: DGVZ 1973, S.44; VG Stuttgart, in: NJW 1974, S.1721 f.; VGH Kassel, in: NJW 1973, S.1855 f., aber mit fehlerhafter Auslegung zu den Geschäftsräumen!; OVG Berlin, in: DöV 1974, S.27 ff., mit Anmerkung von G.H. Kemper.

190) So die Entscheidung der Verwaltungsgerichte Frankfurt, a.a.O., und Stuttgart, a.a.O., mit zustimmender Anmerkung von Büdenbender, U., in: NJW 1974, S.2303 f.; und Amelung, K., der den Leitsatz im Hinblick auf die Zwangsvollstreckung im Zivilprozeß kritisch untersucht (in: NJW 1975).

191) So das BVerwG, in: DöV 1968, S.246 ff., Anmerkungen hierzu von Gentz, M., und Wacke, G., in: DVBl.1968, S.752 ff.

192) So das OVG Berlin, a.a.O., eine Entscheidung, die allerdings aus anderen Gründen vom BVerwG, in: NJW 1974, S.130 ff., aufgehoben worden ist.

193) Nachzutragen bleibt der Hinweis auf ein Problem, das § 104 Abs.2 StPO und einschlägige Bestimmungen aus den Polizeigesetzen aufwerfen: Wie läßt sich die Befreiung von Durchsuchungen bestimmter Räumlichkeiten - die nicht einmal der Öffentlichkeit zugänglich sein müssen - von den Voraussetzungen des Art.13 Abs.2 GG erklären. Daß, wie in diesen Bestimmungen geschehen, auch einfachen Polizeibeamten die Durchsuchung gestattet wird, widerspricht Art.13 Abs.2 GG noch nicht, denn dort ist nur von den anderen in den Gesetzen vorgesehenen Organen die Rede (so auch Kleinknecht, Th., a.a.O., § 104, Erl.4). Nicht gerechtfertigt ist aber die Befreiung von den Anforderungen an die Durchsuchungsanordnung. Die Bestimmung

Zu Seite 110.

ist insofern weder dadurch zu retten, daß man sie lediglich auf solches befriedetes Besitztum anwendet, welches nicht 'Wohnung' i.S.d. Art.13 GG ist, - es bliebe sowieso dann nur noch wenig übrig - (so aber KMR, a.a.O., § 104, 3 a, anders aber dann 3 c) oder daß man jene oben in Teil II, Fn.5 und Teil IV, B.2.3. dargestellte Einwilligungstheorie heranzieht. Denn ein 'verrufener Ort' zeichnet sich gerade dadurch aus, daß er eine Wohnung im Sinne der in Teil III gegebenen Definition ist und daß gerade dort die Einwilligung zum Betreten durch Polizeibeamte nicht angenommen werden kann. Daß kein Gefahr-im-Verzug-Fall vorliegt, folgt daraus, daß sich der Begriff der Gefahr-im-Verzug der Pauschalierung entzieht. So kann in diesen Fällen, die als Ausnahme zum Richtervorbehalt gestaltet sind, nicht mit einer Ergänzung durch Art.13 Abs.2 GG gearbeitet werden, weil sie damit von ihrem gewollten Inhalt her entfielen. Verfassungskonform ist an diesen Bestimmungen daher lediglich die Zuweisung der Kompetenz zur Durchsuchungsanordnung - bei Gefahr im Verzug - und Durchsuchung an Polizeibeamte, die nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind.

194) Allerdings ist das Ergebnis, vom Bürger her gesehen, nicht ganz befriedigend. Denn diesem werden im Einzelfall Rechtskenntnisse zugemutet, die er nicht hat. Er müßte nämlich wissen, daß die einzelnen Bestimmungen durch Art.13 Abs.2 GG ergänzt zu denken sind. Wenn auch mit Unbehagen, wird trotzdem daran festgehalten, weil die Verständlichkeit für den Staatsbürger kein Kriterium für die Ausgestaltung der Gesetze ist, wenngleich sie es sein sollte!

195) Einerseits Horz, H.W., a.a.O., S.62 f.; Feldmann, H. - Geisel, M., a.a.O., S.42; Bettermann, K.A., Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, a.a.O., S.861; Lerche, P., Grundrechte der Soldaten, a.a.O., S.476 f. - andererseits Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV 3.; Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 3 a; Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr.110; Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung,

Zu S.110 und S.111.

a.a.O., S.96; Köhler, G., a.a.O., S.111; Müller, K., Deutsches Staatsrecht, a.a.O., S.152.

196) So zuerst Klein, F., in: Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV 3.

197) Gentz, M., a.a.O., S.96; Pappermann, E., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr.30.

198) Ebenda.

199) BVerfGE 32, S.54 ff., 75 f.

200) Siehe Teil II, Fn.11; Teil II, Fn.233; Teil II 4.5. a; Teil III 4.2. bc und Fn.160, 161; schließlich Teil IV C 2.3.

201) BVerfGE 32, S.54 ff., S.76 f.

202) Ebenda. Zur Kritik siehe auch Schwan, E., Artikel 13 GG und die gefahrenabwehrenden Eingriffe in die Wohnungsfreiheit, in: DöV 1975, S.661 ff., 662 f.

203) Hierzu allgemein: Klein, F., in: Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.2 Erl.VII 2; Lerche, P., Grundrechtsbegrenzungen "durch Gesetz" im Wandel des Verfassungsbildes, in: DVBl.1958, S.524 ff., 528 ff.

204) Dies darf nicht als Widerspruch zum oben unter 3.2. ba) und be) Gesagten mißverstanden werden. Die dort angeführte "subjektive Komponente" wird dann unterstellt, wenn sie die Begrifflichkeit der Verfassung selbst fordert. "Wohnung" ist ein, wie mehrfach betont, an die Person gebundener Begriff. Er fordert dazu heraus, die Person - in abstractu - danach zu befragen, was mit 'Wohnen' gemeint ist. Anders ist es aber beim Begriff des Eingriffs. Sein Subjekt ist der Staat, die Wohnung das Objekt. Hier ist daher eine subjektivierende Interpretation fehl am Platz. Eine scharfe Typisierung und Verobjektivierung ist erforderlich, um den Freiraum der Person zu sichern. Es ist

Zu Seite 111.

also auf die Interessenlage abzustellen. Beim Eingriff steht das Interesse des Staates im Vordergrund Freiräume zu beschneiden. Dies kann nicht durch ein Hineininterpretieren subjektiver Komponenten geschehen. Beim 'Wohnen' steht das Interesse des einzelnen im Vordergrund, die Interpretation kann und muß auf seine Interessen Bedacht nehmen. Die Bestimmung der Intimsphäre kann sogar bei einzelnen Grundrechtsträgern verschieden sein. Dies erlaubt es aber aus den in diesem Zusammenhang dargestellten Gründen nicht, diese Intimsphäre subjektiv zu verstehen.

- 205) Siehe Art.1 Abs.3 GG; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.1 RdNr.103 ff.; Herdemerten, A., Kommentierung des Art.1, a.a.O., RdNr.33.
- 206) Wenngleich an die Grundsätze des Übermaßverbotes gebunden. Besonders an ihnen wird der Fehler des Bundesverfassungsgerichtes sichtbar. Denn wenn das BVerfG, a.a.O., S.76 f., diese Grundsätze für Maßnahmen, die Geschäftsräume betreffen, nochmals formuliert, so besteht eine gewisse Diskrepanz darin, daß einerseits Besichtigungsrechte keine Eingriffe sein sollen, andererseits aber an das Übermaßverbot gebunden werden. Wenngleich auch das BVerfG sich diesem Einwand dadurch zu entziehen versucht, daß es jene Rechte als Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit ansieht, so bleibt doch der zweite Einwand: Durch eine Verschiebung hin zu Art.2 GG werden Eingriffe in Geschäftsräume in viel weiterem Umfang möglich, als dies nach Art. 13 Abs.3 GG zulässig wäre. Damit wird also eine Sicherung an einer Stelle herausgenommen, an der das Grundgesetz eine doppelte Absicherung angestrebt hat, nämlich eine direkte anhand eines Einzelgrundrechtes und zusätzlich durch die Bindung an ein Übermaßverbot, der alle Eingriffe in Grundrechte unterliegen. Hierzu Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.137 ff.; für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hierzu Scholz, R., a.a.O., S.100 ff.

Zu Seite 111.

- 207) Der Kerngedanke des Bundesverfassungsgerichts läßt sich auch noch anhand der Überlegungen zur Einwilligung in einen Eingriff in das Grundrecht falsifizieren. Wenn das Bundesverfassungsgericht nämlich davon ausgeht, daß der einzelne bestimmte 'Eingriffe' nicht als solche empfinden würde, so hätte es nahegelegen, statt die Innehabung des Grundrechts insoweit in Zweifel zu ziehen, auf das Institut der Einwilligung, also auf den Verzicht der Ausübung der grundrechtlichen Berechtigung, zurückzugreifen. Dann aber wäre das Kartenhaus dieser Überlegungen aufgrund der Tatsache der vorliegenden Rüge im Rahmen der konkreten Verfassungsbeschwerde zusammengestürzt. Denn der Beschwerdeführer wollte eben keine Einwilligung in den Eingriff geben. Deshalb auf einen (evtl.) statistischen Grundrechtsträger, der bestimmte Maßnahmen nicht als Verletzung seiner Berechtigung empfindet, zurückzugreifen, war verfehlt, weil lediglich eine Behauptung und keine Auslegung einer Grundrechtsbestimmung vorlag.
- 208) Im übrigen siehe oben Teil IV C 2.3.
- 209) Siehe oben Teil II, Fn.233.
- 210) Lerche, P., Grundrechtsbegrenzung "durch Gesetz" im Wandel des Verfassungsbildes, a.a.O., S.528; Häberle, P., Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz, a.a.O., S.159 ff., dort auch, insbes. S.160, Fn.230, die weiteren Nachweise.
- 211) Auch daran, daß eine solche fehlt, krankt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Hier liegt wieder die fatale Problematik des Einzelfalles vor, der zwar in einen größeren Zusammenhang gestellt wird, bei dem dieser aber in seinen Auswirkungen auf andere Fälle nicht beachtet wird. Wie hätte beispielsweise das Bundesverfassungsgericht entschieden, wenn statt § 20 HwO i.V. mit § 17 Abs.2 HwO die Betretungsrechte der Abgabenordnung §§ 173 und 193 AO in

Zu S.111 und S.112.

Zweifel gezogen worden wären? Die Buchhaltung ist in aller Regel in Räumen untergebracht, die keineswegs zur Aufnahme sozialer Kontakte gedacht sind, deren Schutzbedürfnis sogar besonders groß ist, und deren Betreten durch Dritte in aller Regel als Eingriff in das Hausrecht angesehen wird!

- 212) Das Bundesverfassungsgericht hat solche sozialstaatlichen Gesetzgebungsaufträge an anderer Stelle schon mehrfach anerkannt, so beispielsweise in BVerfG, in: NJW 1972, S.1561 ff., 1564; auch BVerfGE 10, S.264 ff., 270 f.; siehe auch BVerwGE 27, S.360 ff. Zum Ganzen auch noch Kloepfer, M., Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, a.a.O., S.3 ff., mit weiteren Nachweisen.

Zu beachten ist, daß nur in ganz seltenen Fällen bei den Kompetenzbestimmungen, die aus Art.13 GG zu entnehmen sind, Eingriffe entstehen können. Zu diesem siehe oben Teil II, 4.2. und 4.5.c. Wenn dort grundsätzlich kein Anspruch auf Wohnraum etwa aus dem Sozialauftrag entnommen worden ist und damit die Möglichkeit der Verletzung solcher Ansprüche ausscheidet, so ist dies kein Widerspruch zu hier. Denn hier wie dort wird der Eingriff dann abgelehnt, wenn der Gesetzgeber sich im Rahmen seines Ermessens hält, wofür die grundrechtliche Verbürgung als Direktive funktioniert. Wenn er aber jene Ermessensgrenzen überschreitet, so muß tatsächlich ein Eingriff angenommen werden.

- 213) Insbesondere bei der Grundrechtsprägung ist eine solche Überschneidung gegeben, Denn, wie oben Teil II 4.5.c festgestellt, überschreitet der Gesetzgeber seine Grenzen, wenn er Art.13 GG einem Sozialvorbehalt unterstellt. Der gleiche Effekt kann auch durch eine Grundrechtsprägung erzielt werden. Siehe hierzu oben Teil III, 3.2. bd.) und Fn.170 f.

- 214) Zur Einteilung siehe Lerche, P., Übermaß und Verfassungsrecht, a.a.O., S.99 und 106 ff.

Zu S.112 und S.113.

215) Köhler, G., a.a.O., S.111.

216) Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr. 18; Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr.114; Samper, R., Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz, a.a.O., Art.37, RdNr.7; Drews, B. - Wacke, G., a.a.O., S.191; Gentz, M., a.a.O., S.103.

217) Etwas zweifelnd: Dagtoglou, P., a.a.O., RdNr.113. Unrichtig: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.18, die annehmen, daß ein einschränkendes Gesetz gegenüber Art.13 Abs.3 GG nicht wirksam wäre. Dies kann nur für den Fall gelten, daß mit der Einschränkung dem Zweck der Ermächtigung nicht Rechnung getragen würde. Als ein Beispiel dafür ist § 16 Abs.1 Ziff.a PrPVG in der Tat zu eng, weil er die verfassungsrechtliche Ermächtigung nur für die Nachtzeit gibt. So auch Dagtoglou, P., a.a.O.; Horz, W., a.a.O., S.68. Der Schutz vor Gemeingefahren und die Sicherung menschlichen Lebens genießen also Vorrang vor einer ihn vermindernenden gesetzlichen Regelung. Ansonsten aber kann beispielsweise ein bestimmtes Verfahren etc. vorgeschrieben werden.

218) Dies gilt allerdings nur solange, als damit nicht ein Weniger an Rechtsschutz und damit Rechtsstaatlichkeit erreicht wird.

219) So aber Hamann, A. - Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.B 7; Pappermann, E., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr. 33.

220) Gentz, M., a.a.O., S.98 f.; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV 4; Pappermann, E., a.a.O.; Horz, H.W., a.a.O., S.64 ff.; Köhler, G., a.a.O., S.112; Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr.113.

Zu S.113 und S.114.

- 221) So oder ähnlich Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 3 b; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr. 19, die allerdings verkennen, daß die Bedrohung der unbestimmt vielen gerade auch ein Moment der Schwere mit sich bringt.
- 222) Siehe Fn.221; außerdem die übliche Kommentarliteratur.
- 223) Hierzu Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV 4.; Horz, H.W., a.a.O., S.65; Brinkmann, K., a.a.O., Art. 13, Erl.I 3b; Wolff, H.J., Verwaltungsrecht III (Ordnungs-, Leistungs- und Verwaltungsverfahrenrecht). Ein Studienbuch, München 1973³, S.50; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.19.
- 224) Zum Streitstand siehe besonders Horz, H.W., a.a.O.; Brinkmann, K., a.a.O.
- 225) Gentz, M., a.a.O., S.99 f.; anders aber Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13 GG, a.a.O., RdNr.119; wie hier Horz, H.W., a.a.O., S.66.
- 226) Gentz, M., a.a.O., S.100 ff.; Pappermann, E., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr.34. Zu den Voraussetzungen für die Heranziehung Unbeteiligter siehe Wolff, H.J., Verwaltungsrecht III, a.a.O., S.68 ff., und PrOVGE 83, S.220 ff.; Drews, B. - Wacke, G., a.a.O., S.249 ff.
- 227) So mit anderer Begründung Gentz, M., a.a.O., S.97; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.19; Pappermann, E., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr. 34; Leisner, W., Stichwort: Wohnung, Unverletzlichkeit der, a.a.O., Sp.2586; unklar Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr.115; Drews, B. - Wacke, G., a.a.O., S.190.
- 228) Siehe hierzu die in Fn.227 Genannten.
- 229) Hierzu Drews, B. - Wacke, G. - Vogel, K. - Martens, Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht)

Zu Seite 114.

des Bundes und der Länder, 1. Band: Organisationsrecht, Polizeiliches Handeln, Rechtsschutz und Ausgleichsansprüche, Köln-Berlin-Bonn-München 1975⁸, S. 272 ff.; Drews, B., - Wacke, G., a.a.O., S. 290 ff., 390 ff.; Wolff, H.J., Verwaltungsrecht III, a.a.O., S. 51 ff.

- 230) So aber Haarmann, W., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, DöD, Ausgabe B 1950, S. 219; Brinkmann, K., a.a.O., Art. 13, Erl. I 3 b; Kaufmann, E., a.a.O., S. 360; Horz, H.W., a.a.O., S. 67; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art. 13, Erl. IV.
- 231) So mit überzeugenden Gründen auch Gentz, M., a.a.O., S. 103 ff. Dort auch zutreffend der Hinweis auf die Ausfüllungsbedürftigkeit der Vorschrift bezüglich der Frage, welche Staatsorgane im einzelnen eingreifen dürfen. Die einfachen Gesetze haben deshalb zur Ausfüllung Ermächtigungen aufgenommen, meistens zugunsten der Polizei und der Behörden der inneren Verwaltung.
- 232) Daß es sich bei den drei Einzelfällen um Beispiele handelt, wird zwar teilweise von Kern bestritten (Kern, E., Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, a.a.O., S. 108), weil die Tätigkeit der Wohnungsbehörden ein typischer Fall von Wohlfahrtspflege sei, kann aber angesichts des Wortes "insbesondere" nicht zweifelhaft sein. Daher richtig: Gentz, M., a.a.O., S. 106, aber dann unrichtig S. 112; wie hier: Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art. 13, a.a.O., RdNr. 128; Brinkmann, K., a.a.O., Art. 13, Erl. I 3 b; wohl auch Horz, H.W., a.a.O., S. 72; Köhler, G., a.a.O., S. 115; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art. 13, RdNr. 20; Pappermann, E., Kommentierung des Art. 13, a.a.O., RdNr. 35.
- 233) Horz, H.W., a.a.O., S. 70; auch die Entstehungsgeschichte weist in diese Richtung: Matz, W., a.a.O., Art. 13, S. 143 f.; ebenso auch Gentz, M., a.a.O., S. 121; Pappermann, E., a.a.O., RdNr. 35; wohl auch Maunz, Th. - Dürig,

Zu S.114 und S.115.

G.-Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.20; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV 5. Der Gedanke Kerns, daß Eingriffe, die nicht unter die Generalklausel zu subsumieren sind, gewohnheitsrechtlich weitergelten, dürfte auch schon damit endgültig verabschiedet sein.

234) Dagtoglou, P., a.a.O., RdNr.120; Wernicke, K.G., a.a.O., Art.13, Erl.II 2. b; Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl. I. 3 b; Hamann, A.-Lenz, H., a.a.O., Art.13, Erl.B 8.; Horz, H.W., a.a.O., S.71; Gentz, M., a.a.O., S.120 f.; Maunz, Th.-Dürig, G.-Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr. 15 und 20.

235) So richtig: Horz, H.W., a.a.O., S.71; Gentz, M., a.a.O., S.120 f. Dagtoglou, P., a.a.O., Art.13, RdNr.120; Maunz, Th.-Dürig, G.-Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.20. a.A. aber Wernicke, K.G., a.a.O., Art.13, Erl.II 2.b; Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 3 b; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV 5., Thomä, K.E., a.a.O., S.87; Pappermann, E., a.a.O., Art.13, RdNr.35.

236) Lerche, P., Grundrechtsbegrenzungen "durch Gesetz" im Wandel des Verfassungsbildes, a.a.O., S.527. Dasselbst auch ein schlagendes Argument für die Annahme, daß auch in beschränktem Umfang ein materielles Gesetz ausreichend sein muß: Wenn nämlich nach wie vor zu unterscheiden ist zwischen Grundrechtsbegrenzungen durch Gesetz und aufgrund Gesetzes, so ist anzunehmen, daß damit auch ein materiell-rechtlicher Inhaltsunterschied besteht. Dieser kann doch nur darin liegen, daß "durch Gesetz" bedeutet, daß der Eingriff im Gesetz selbst geregelt wird, während "aufgrund Gesetzes" den Eingriff sachnäher und konkreter zumindest auch dem Einzelfall überläßt. Zur Feinabgrenzung zwischen beiden Ermächtigungsnormen siehe Lerche, P., a.a.O.

237) So auch Gentz, M., a.a.O., S.121; Horz, H.W., a.a.O.,

Zu Seite 115.

S.71. Nicht zu übersehen ist allerdings, daß sich diese Auffassung bedenklich der Lerches zum Gesetzesvorbehalt "durch Gesetz" annähert. Das wesentlich weniger Präzise und Umrißhafte dürfte dennoch eine Abgrenzung möglich machen. Wie hier auch Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr.123, unter Berufung auf die vom Bundesverwaltungsgericht zu Art.12 GG entwickelte Rechtsprechung.

- 238) So wohl auch Dagtoglou, P., a.a.O., RdNr.122; Gentz, M., Die Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.123.
- 239) Gentz, M., a.a.O., S.122.
- 240) Siehe im übrigen hierzu Gentz, M., a.a.O., S.120 ff., wenngleich dort mit anderem Ergebnis; Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr.122; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.20; Drews, B. - Wacke, G., a.a.O., S.191; Wolff, H.J., a.a.O., S.85. Soweit die polizeilichen Befugnisse durch eine Generalklausel geregelt sind, dürfen sie selbstverständlich nicht als weiter gesehen werden, als es die Verfassung zuläßt. Sie sind im Gegenteil durch die Verfassung, hier Art.13 Abs.3 GG begrenzt; insofern unrichtig bei Wolff, H.J., a.a.O.; Ule, Ch. - Rasch, E., a.a.O., §§ 15 - 17 prPVG, RdNr.186 f.
- 241) Gentz, M., a.a.O., S.115; Pappermann, E., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr.36; Köhler, G., a.a.O., S.118; Horz, W., a.a.O., S.75 ff.; Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr.127; Kern, E., Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, a.a.O., S.106; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.20; Mangoldt, H.v. - Klein, F., Art.13, Erl.IV 5 b.
- 242) Unrichtig insofern und gegen die ganz herrschende Lehre Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 3 b.

Zu Seite 116.

- 243) Gentz, M., a.a.O., S.115 f. Weder der materielle noch der formelle Polizeibegriff lassen sich so eindeutig bestimmen, daß damit ein Auslegungsgesichtspunkt gewonnen werden könnte. Zu den Schwierigkeiten siehe Drews, B. - Wacke, G., a.a.O., S.14 ff.; Wolff, H.J., a.a.O., S.1 ff.; Drews, B. - Wacke, G. - Vogel, K. - Martens, a.a.O., S.9 ff.
- 244) Gentz, M., a.a.O., S.115. Mit dem schlichten Hinweis auf das Polizeirecht wird nämlich ein wesentlicher Teil der Problematik des Art.13 GG einfach aus der verfassungsrechtlichen Interpretation in eine verwaltungsrechtliche verschoben!
- 245) Forsthoff allerdings scheint den Schutz der staatlichen Einrichtungen dem Schutz der öffentlichen Ordnung zurechnen zu wollen, weil er das reibungslose Funktionieren des Behördenapparates jener zurechnet. Forsthoff, E., Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd.1: Allgemeiner Teil, München und Berlin 1966⁹, S.422.
- 246) Köhler, G, a.a.O., S.118 f.; Pappermann, E., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr.36; Horz, W., a.a.O., S.79; Drews, B. - Wacke, G., a.a.O., S.63 f.; Wolff, H.J., a.a.O., S.47 f.; Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art. 13, RdNr.20; Klein, H.H., Zur Auslegung des Rechtsbegriffs der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung", in: DVBl.1971, S.233 ff., 233; Bengl, K. - Berner, G. - Emmerig, E., Bayerisches Landesstraß- und Verordnungs-gesetz und Art.5 AGStPO mit weiteren einschlägigen Vorschriften und Hinweisen, München 1973 ff.³, Art.48 BayLStVG, RdNr.1 e; Götz, V., a.a.O., S.34; BayVerfGH, in: VGHE, n.F.4, Teil II, S.194 ff., 205; Samper, R., Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz. a.a.O., Art.2, RdNr.15.
- 247) Wolff, H.J., a.a.O., S.48; Drews, B. - Wacke, G., a.a.O., S.63 f.; Bengl, K. - Berner, G. - Emmerig, E., a.a.O., Art.48, RdNr.1 e; Götz, V., a.a.O., S.34; Köhler, G.,

Zu Seite 116.

a.a.O., S.119; Peters, H., Die Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehung zur Rechtswidrigkeit, in: Verw.Arch. Bd.29, S.369 ff., 369; Schnur, R., Probleme um den Störerbegriff im Polizeirecht, in: DVBl.1962, S.1 ff. Hiergegen mit guten Gründen Klein, H.H., a.a.O., S.237 f.

- 248) So aber Titzck, R., Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der polizeilichen Generalermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, in: DöV 1955, S.453 ff., 455; Mayer, F., Der Rechtswert des Begriffs "Öffentliche Sicherheit und Ordnung", in: DVBl.1959, S.449 ff., 453 ff. Dagegen zutreffend mit weiteren Nachweisen Drews, B.-Wacke, G., a.a.O., S.44 ff.
- 249) Deshalb muß auch nicht auf die an sich reizvolle Frage der verfassungswidrigen Verfassungsbestimmung eingegangen werden. Hierzu Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.1, RdNr.82 ff., mit weiteren Nachweisen. Der bayerische VerfGH ist allerdings der Meinung, daß jene Generalklausel als Eingriffsermächtigung nicht ausreichend ist. Er zeigt nur ein Gebiet auf, innerhalb dessen polizeiliche Eingriffe durch gesetzlich festgelegte Voraussetzungen zugelassen werden dürfen. BayVerfGH, in: VGHE, n.F. 4, S.194 ff., 205; siehe auch Mayer, F., Das Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, in: Mang, J. - Mayer, F. - Maunz, Th. - Obermayer, K., Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, München 1968⁵, S.391 ff., 393.
- 250) Horz, H.W., a.a.O., S.81.
- 251) Insbesondere bei Dürig, G., in: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.2, RdNr.79.
- 252) Maunz, Th., in: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.20.
- 253) So aber Gentz, M., a.a.O., S.115 f.

Zu S.117 und S.118,

- 254) BayVerfGH, in: VGHE, n.F. 4, S.194 ff., 205; ebenso Mayer, K., a.a.O., S.393.
- 255) OVG Münster, in: Vogel, Th.-Münch, I.v. (Hrsg.), in: Gerichtsentscheidungen zum Polizeirecht, Frankfurt 1971, S.187 ff., 190.
- 256) Ebenso oder ähnlich BGHZ 12, S.197 ff., hier zitiert nach Vogel, Th., a.a.O., S.155 ff., 168; Friauf, K.H., Polizei- und Ordnungsrecht, in: Münch, I.v. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Frankfurt a.M. 1972, S.141 ff., 161; schon ProVG, in: Vogel, Th., a.a.O., S.49 ff., S.56; Maunz, Th.-Dürig, G.-Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr. 20; Ule, C.H.-Rasch, E., a.a.O., Art.14 prPVG, RdNr. 11 ff.; Köhler, G., a.a.O., S.119; Götz, V., a.a.O., S.45 ff., dort auch zur Kritik; Klein, H.H., Zur Auslegung des Rechtsbegriffes der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung", a.a.O., S.233; Denninger, E., Polizei in der freiheitlichen Demokratie, Frankfurt 1968, S.12 ff., 25 ff.; Ders., Polizei und demokratische Politik, in: JZ 1970, S.145 ff., 148.
- 257) So oder ähnlich Ule, C.H., a.a.O., § 14 prPVG, RdNr.11; Denninger, E., Polizei und demokratische Politik, a.a.O., S.148; Friauf, K.H., Polizei- und Ordnungsrecht, a.a.O., S.161; Wolff, H.J., a.a.O.; Drews, B.-Wacke, G., a.a.O., S.73; Götz, V., a.a.O., S.45.
- 258) Dies ist die Befürchtung von Maunz, Th., in: Maunz, Th.-Dürig, G.-Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr.20.
- 259) Denninger, E., Polizei und demokratische Politik, a.a.O., S.148 ff.; Götz, V., a.a.O., S.45 ff.
- 260) Denninger, E., a.a.O., S.148; ähnlich auch Götz, V., a.a.O., S.34 ff.
- 261) Götz, V., a.a.O., S.53 f.; Denninger, E., a.a.O., S.148.

Zu S.118 und S.119.

Zur allerdings viel zu weitgehenden Kritik hieran siehe Klein, H.H., Zur Auslegung des Rechtsbegriffs der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung", a.a.O., bes. S.235; das Unbehagen an der großen Weite der Generalklausel hat schon Dürig, G., in: Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., Art.2, RdNr.80 (Anm.1), der BayVerfGH, in: VGHE, n.F. 4, S.194 ff., 205 f., und die bayerische polizeirechtliche Literatur zu eingrenzenden Überlegungen veranlaßt.

- 262) Darauf verweisen Denninger, E., a.a.O., S.148, und Götz, V., a.a.O., S.56 (auch noch mit Beispielen) zu Recht.
- 263) Siehe hierzu im einzelnen Krawitz, W., Unbestimmter Rechtsbegriff, öffentliches Interesse und gesetzliche Gemeinwohlklauseln als juristisches Entscheidungsproblem, in: Der Staat 11 (1972), S.349 ff., und Desch, G., Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, in: AöR 82, S.163 ff.
- 264) In BVerfGE 7, S.198 ff.; für die Kunstfreiheit siehe BVerfGE 30, S.173 ff., und hierzu die in die hier vorgeschlagene Richtung gehenden Gedanken Lerches in: Schranken der Kunstfreiheit, in: BayVBl 1974, S.177 ff., 181 ff.
- 265) Köhler, G., a.a.O., S.117; Gentz, M., a.a.O., S.117.
- 266) Wolff, H.J., a.a.O., S.51; ähnlich oder ebenso Köhler, G., a.a.O., S.115; Vieth, W., Rechtsgrundlagen der Polizei- und Ordnungspflicht, Berlin 1974, S.52; ProVGE 77, S.333 ff., 338; BVerwG, in: NJW 1970, S.1890 ff., 1892; Friauf, K.H., Polizei- und Ordnungsrecht, a.a.O., S.163 f.; Drews, B. - Wacke, G., a.a.O., S.56.
- 267) Köhler, G., a.a.O., S.118.
- 268) Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R., a.a.O., Art.13, RdNr. 20; Wolff, H.J., a.a.O., S.54; Mangoldt, H.v. - Klein, F., a.a.O., Art.13, Erl.IV 5 b; wohl auch Kern, E., Schutz

Zu Seite 119.

des Lebens, der Freiheit und des Heims, a.a.O., S.107 f.; Horz, H.W., a.a.O., S.76 f.; Brinkmann, K., a.a.O., Art. 13, Erl.I 3 b; Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr.115; Drews, B.-Wacke, G., a.a.O., S.190 f.; Ule, C.H.-Rasch, E., a.a.O., RdNr.187; VG Hannover, in: DVBl.1972, S.517.

- 269) Gentz, M., a.a.O., S.118; BayVGh, in: BayVBl 1966, S.286 ff., 288; Pappermann, E., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr.37; Amelung, K., a.a.O., S.75; VG Frankfurt, in: NJW 1969, S.2219; Tipke, K., a.a.O., S.80; OLG Braunschweig, in: DVBl.1952, S.533 f.; Huber, E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.1, a.a.O., S.700; wohl auch Evers, H.U., Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, a.a.O., S.199; erstaunlicherweise derselbe Wacke, G., der in Drews, B.-Wacke, G., a.a.O., S.191, eine ganz andere Meinung vertritt, in einer Urteilsanmerkung zu BVerwG, in: DVBl.1968, S.752 ff., 755 ff., 756.
- 270) Folgende drei Beispiele mögen dies erläutern: 1. "Ich habe übermorgen eine dringende Verabredung." 2. "Ich muß dringend zum Essen." 3. "Es besteht die dringende Vermutung, daß er es getan hat." Das Wort 'dringend' paßt sich, wie man an den Beispielen sehen kann, dem Wort an, dem es hinzugefügt wird und steigert es. So wird im ersten Fall die Verabredung betont, im zweiten das Müssen und im dritten die Vermutung.
- 271) Siehe Wolff, H.J., a.a.O., S.125 f.; Drews, B.-Wacke, G., a.a.O., S.51 ff.; Ule, C.H.-Rasch, E., a.a.O., § 14 prPVG, RdNr.4 ff.
- 272) So auch Gentz, M., a.a.O., S.118; Köhler, G., a.a.O., S.117 f.; Pappermann, E., Kommentierung des Art.13, a.a.O., RdNr.37; wohl auch Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 3 b; Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr.115.

Zu S.119 und S.120.

Schwan allerdings versucht, die Frage, welche Gefahren in Art.13 Abs.3, 2.Alternative GG gemeint sind, zu einseitig von der Bedeutung des Wortes "Verhütung" her zu erklären. Er kommt von daher zu dem Schluß, daß der Ausdruck "Verhütung" eine "zeitlich-quantitative" Dichte und Nähe verlange.

Umgekehrt erfährt der Begriff des "dringend" die Interpretation, daß auch abstrakte Gefahren bekämpft werden dürfen. Im Ergebnis wäre dem nicht zu widersprechen, wenn gleich die Wortbedeutungen dem in dieser Arbeit gewählten Weg mehr zu entsprechen scheinen. Denn es ist weniger einleuchtend, daß eine dringende Gefahr vor allem die Einbeziehung abstrakter Gefahren meinen sollte, wo der Begriff der 'Verhütung', der im Gegensatz zur 'Abwehr' steht, sich leichter dazu heranziehen läßt, daß Art.13 Abs.3, 2. Alternative GG, auch die 'abstrakten' Gefahrenfälle im Auge hat.

Aber auch Schwan erkennt nicht, daß die zeitliche Komponente, die in Art.13 Abs.3, 2. Alternative GG, angesprochen ist, anders aufzufassen ist als die Kürze des Zwischenraumes zwischen Verhütungsmaßnahme und Gefahrenereignis, daß also die Wahrscheinlichkeit des Schadeneintrittes etwas anderes ist als eben dieser Zeitabschnitt. Dadurch entfällt in seiner Auslegung im Ergebnis jede zeitliche Komponente, die er doch zuerst, wenngleich im Begriff der Verhütung eingebaut, noch anerkannt hat.

- 273) Köhler, G., a.a.O., S.118; Gentz, M., a.a.O., S.118; Dagtoglou, P., a.a.O., RdNr.115; Brinkmann, K., a.a.O., Erl.I 3 b; Pappermann, E., a.a.O., RdNr.37; Laule, G., Abgabenordnung und Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.499 f.; Tipke, K., a.a.O., S.80; BVerfGE 17, S.232 ff., 251 f. Schwan, E., Artikel 13 und die gefahrenabwehrenden Eingriffe in die Wohnungsfreiheit, in: DöV 1975, S.661 ff., 665 f.

Zu S.120 bis S.123.

- 274) Zu Recht wird auch anerkannt, daß Art.13 Abs.3 GG, 2. Alternative, auch die Bekämpfung konkreter Gefahren zuläßt, weil der Begriff der Verhütung ein Weniger an Gefahr voraussetzt als der der Abwehr. Siehe daher Brinkmann, K., a.a.O., Art.13, Erl.I 3 b.
- 275) Das wird daher auch von den Autoren, die in Fußnote 273 genannt sind, durchweg so gehandhabt.
- 276) So aber wohl im Ergebnis das BVerfG in E 17, S.232 ff., 251 f. Die Entscheidung ist allerdings schwer verständlich. Sie wird daher sowohl von Köhler wie auch von Gentz für ihre sehr unterschiedlichen Auffassungen als Beleg zitiert. Köhler, G., a.a.O., S.118; Gentz, M., a.a.O., S.118.
- 277) Siehe Fußnote 270.
- 278) Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt auch Wacke, G., in der Urteilsanmerkung zu BVerwG vom 12.12.1967, in: DVBl.1968, S.755 ff., 756, wenngleich dann doch wieder den Unterschied zwischen Wahrscheinlichkeit und zeitlicher Nähe verkennend.
- 279) Zur Auslegung dieser Begriffe wird auf die einschlägige Kommentarliteratur, insbesondere Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr.133 ff.; Gentz, M., a.a.O., S.124 ff.; Horz, H.W., a.a.O., S.89 ff. verwiesen.
- 280) Für den genauen Begriffsumfang siehe Teil III 3.2. be.
- 281) Siehe Teil IV D 3.3.a.
- 282) Siehe Teil IV D 3.3.c und 3.4.
- 283) Hierzu Klein, H.H., Zur Auslegung des Rechtsbegriffs der

Zu S.123 bis S.130.

"öffentlichen Sicherheit und Ordnung", a.a.O., S.236.

284) Siehe auch Klein, H.H., a.a.O., S.238.

285) Becker, E. - Riewald, A. - Koch, K., a.a.O., § 173, Erl.3; Tipke, K. - Kruse, W., Loseblattsammlung, a.a.O., § 173, RdNr.5; § 195, RdNr.3; Laule, G., Abgabenordnung und Unverletzlichkeit der Wohnung, a.a.O., S.500; Tipke, K., a.a.O., S.80.

286) Man denke nur an das Beispiel der Schweiz.

287) So auch Model, O. - Müller, K., a.a.O., Art.13, Erl.2 B. Anders, aber bei Ausschaltung des Arguments, der Gesetzgeber habe Eingriffsfälle übersehen, müßte auch Kern, E., a.a.O., S.106 f. von der Verfassungswidrigkeit ausgehen. Ebenso Thomä, K.E., a.a.O., S.57 f.

288) Siehe Teil III 3.1. bbb. Gesetze, die dort bereits angeführt sind, werden ohne Fundstellennachweise angegeben.

289) Siehe Teil III, Fn.90.

290) Drews, B. - Wacke, G., a.a.O., S.191.

291) Ebenda. Kern, E., a.a.O., S.108; Klüber, a.a.O., S.614.

Teil V und Schlußbetrachtung

- 1) Das gilt natürlich auch für beliebige Unternehmer oder staatlichen Zwang, einen Dritten einzulassen. Insofern unrichtig: BayVGh, in: BayVBl 1966, S.286 ff., 287.
- 2) Schon Kern, E., a.a.O., S.108, und Horz, H.W., a.a.O., S.108; wohl auch Schwan, E., a.a.O., S.665.
- 3) Dagtoglou, P., Zweitbearbeitung des Art.13, a.a.O., RdNr. 11.

Lebenslauf

Am 3. Mai 1945 wurde ich, Hubert Kirchmann, als drittes Kind des Notars Dr. Hanns Kirchmann und seiner Ehefrau Marianne, geb. Loibl, in Aichach/Bayern geboren.

Vom Herbst 1951 bis zum Frühjahr 1955 besuchte ich die katholische Knabenvolksschule in Aichach. Von da wechselte ich auf das humanistische Gymnasium Kolleg St. Blasien in St. Blasien im Schwarzwald, wo ich die Reifeprüfung im Frühjahr 1964 ablegte.

Vom Frühjahr 1964 bis zum Herbst 1968 studierte ich Betriebswirtschaftslehre an der Universität München. Am 28.1.1969 schloß ich dieses Studium mit der Diplomprüfung für Kaufleute ab.

Vom Herbst 1964 bis zum Frühjahr 1971 studierte ich an der Universität München Rechtswissenschaften. Ich beendete das Studium am 8. Juli 1971 mit der ersten juristischen Staatsprüfung.

Vom Herbst 1971 bis zum Frühjahr 1974 war ich als Referendar bei verschiedenen Stationen bei der Justiz, Verwaltung, Notar und Anwalt beschäftigt. Im Herbsttermin 1974 legte ich das zweite juristische Staatsexamen in München ab und erhielt am 4. April 1975 die Befähigung zum Richteramt.

Vom 1. Oktober 1975 bis zum Mai 1977 war ich als Prüfungsassistent und juristischer Mitarbeiter bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellt. Seit dem 1. Juni 1977 bin ich als Leiter der Innenrevision beim Max-Planck-Institut für Plasmaphysik in Garching bei München beschäftigt. Ich bin als Rechtsanwalt zugelassen.

München, im August 1977

Hubert Kirchmann

